



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Expte. n° 53.931/2007 -Juzg.50- “Mazza, Valeria Raquel c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios”

En Buenos Aires, a _____ de julio de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado “Mazza, Valeria Raquel c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios” de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo:

I. Contra la sentencia dictada a fs. 2125/2128 en la que el señor juez de primera instancia rechazó la acción deducida por Valeria Raquel Mazza contra Google Inc. y Yahoo de Argentina S.R.L. (en adelante, “Google” y “Yahoo”), e impuso las costas del proceso en el orden causado (con excepción de los honorarios del perito en informática y de la perito contadora designados de oficio), expresó agravios la actora a fs. 2151/2164, los que fueron contestados a fs. 2169/2191 y a fs. 2193/2217. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar sentencia definitiva.

II. La accionante promovió la demanda que dio origen a este litigio pues, según lo afirmó en el escrito inicial, al incluir su nombre en el campo de búsqueda de los buscadores Google (www.google.com.ar) y Yahoo (www.yahoo.com.ar), se mostraban como resultados sitios de Internet con contenido sexual, pornográfico y actividades vinculadas al tráfico de sexo, todo lo cual resulta incompatible con los sentimientos espirituales, el pensamiento y la línea de conducta de Mazza.

Por otra parte, la actora expresó que los resultados de la búsqueda suponían un uso no autorizado de su imagen, porque aparecían fotografías con su nombre asociadas a las referidas páginas web de pornografía y de oferta de sexo.



Como consecuencia de ello, consideró lesionados sus derechos personalísimos tales como el honor, la dignidad, la intimidad, la imagen y el buen nombre, y reclamó, en primer término, el cese definitivo del uso antijurídico de su imagen por parte de los buscadores y la eliminación de las vinculaciones de su nombre con los mencionados sitios de Internet, y en segundo lugar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que ese hecho le provocó.

III. El magistrado de la instancia anterior rechazó la pretensión deducida en la demanda. Para así decidir, aplicó la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en la causa “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios” (en adelante, “Rodríguez”), resuelta el 28 de octubre de 2014, en cuanto al encuadre de la responsabilidad atribuida a los buscadores de Internet de carácter subjetiva, y juzgó que no había mediado negligencia alguna imputable a los demandados. A su vez, siguiendo el aludido precedente del Máximo Tribunal (en el voto que formó mayoría), el *a quo* consideró que los *thumbnails* tienen una función de mero enlace a contenidos que no fueron creados por los buscadores, y que la conducta de estos últimos que permite vincular las imágenes con los términos de búsqueda no debe encuadrarse en el art. 31 de la ley 11.723. En esta inteligencia, y habida cuenta de que tampoco a este respecto los buscadores Google y Yahoo incurrieron en obrar culpable alguno, mi colega de grado desestimó la demanda en todas sus partes.

IV. Al verter sus agravios en esta instancia, Mazza expresó, sobre la base de diversos fundamentos, dos quejas: en primer lugar, reiteró su postura en cuanto a la responsabilidad subjetiva que atribuyó a las empresas demandadas, y en segundo término se agravió por el rechazo del reclamo atinente al uso no autorizado de su imagen, en violación a lo dispuesto en el art. 31 de la ley 11.723 y en el art. 53 del Código Civil de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

V. Aplicación de la ley en el tiempo

Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, cabe ante todo aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y como ya lo vienen sosteniendo de manera uniforme las Salas de esta Cámara, la situación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada – en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas– de acuerdo a la normativa vigente al momento de los hechos (*Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, “Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior”, en Rev. La Ley, 30/10/1025; CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C-640; fallo plenario recaído en la causa “Rey, José c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.”, La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, “Retroactividad de la ley y daño moral”, en J.A. 13-1972-352).*

Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Únicamente es aplicable el nuevo cuerpo legal a las relaciones o situaciones jurídicas que no se encuentren agotadas aún en cuanto a sus efectos o contenido (“no consumadas”), y siempre que tengan origen legal (por ejemplo, los intereses derivados del resarcimiento de un daño que no hubieran sido pactados por las partes) (*Jalil, Julián Emil, La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, octubre de 2015, Buenos*



Aires, *La Ley*, p. 151 y ss.). Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 –luego derogado por la ley 17.711–, “*el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir*”, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (*cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos “Martínez, José Eduardo c/Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios”, 6/8/2015*).

Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco pueden ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de “afianzar la justicia” contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (*ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados*).

Por tales consideraciones, habré de encuadrar mi voto en esta sentencia en las disposiciones del Código Civil de la Nación.

VI. La responsabilidad atribuida a las demandadas

Dentro del elenco de prestadores de servicios de Internet, son los proveedores de servicios de búsqueda (“buscadores”) los que han originado un mayor repertorio de casos jurisprudenciales. Son conocidos los litigios que involucraron a sitios como Google y Yahoo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

en demandas promovidas por personas que se desempeñan en el ámbito del espectáculo (actores, modelos, etc.) u otras figuras públicas ajenas a dicha esfera (funcionarios públicos, periodistas, etc.).

A diferencia de los sitios *web* de información primaria o de primer grado, en los que se alude en forma directa a la realidad (ya sea a través de la manifestación de opiniones, la información de hechos y noticias, la expresión de manifestaciones artísticas, etc.), las páginas de información secundaria o de segundo grado permiten conocer a sus usuarios los sitios en los que podría encontrar una información específica (*Sydiaha, Alejandro, "Internet como medio de comunicación: Aplicación analógica de la jurisprudencia sobre libertad de expresión", en Sup. Act. del 22/10/2009, La Ley, cita online: AR/DOC/3798/2009*). Los medios masivos de comunicación (páginas *web* de periódicos y revistas, "portales" de Internet, "blogs") se encuadran en la primera categoría, mientras que los buscadores pertenecen a la segunda.

En la actualidad, la actividad de los proveedores de servicios de búsqueda es sin dudas relevante. El "tamaño" de Internet es inconmensurable: la cantidad de información disponible es tal, que la dificultad no reside en la posibilidad de acceder a ella, sino en el hecho de hallarla, seleccionarla y filtrarla de un modo adecuado. Así, la única forma de encontrar cierto contenido ordenado en ese inabarcable océano de información es precisamente a través de los buscadores: de allí la importancia de su actividad. Estar indexado (o no) en una búsqueda de Google o Yahoo y qué tipo de resultados arroje esa búsqueda puede comprometer la "reputación *online*" de una persona humana o de una empresa, y con ello influir (positiva o negativamente) sobre su imagen pública, el prestigio o desprestigio que proyecta, su importancia en el mercado, etc. (*Brodsky, Jonathan M., "Responsabilidad civil por el empleo de medios digitales", en*



Wierzba, Sandra M., Meza, Jorge A. y Boragina, Juan C., *Derecho de Daños. Análisis bajo el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017).

Ahora bien, así como los buscadores facilitan a toda la comunidad el acceso a esta información (que de otro modo sería indetectable), su funcionamiento puede también perjudicar a quien se vea “conectado”, como resultado de una búsqueda, a informaciones o hechos falsos, inexactos o desactualizados, a imágenes o videos indecorosos, a actividades inmorales o incluso delictivas, todo lo cual tiene la entidad suficiente para afectar derechos personalísimos de las víctimas involucradas, con la posible lesión de sus intereses patrimoniales y, desde luego, extrapatrimoniales.

En este contexto, se plantea el siguiente interrogante: cuando en un caso concreto (como en la presente controversia) se atribuye responsabilidad civil a proveedores de servicios de búsqueda en Internet, ¿debe analizarse esa imputación a la luz de un factor subjetivo u objetivo de atribución?

La cuestión no es menor pues, ante todo, la presencia de un factor de imputación de responsabilidad civil constituye, junto con la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad, uno de los elementos fundamentales del fenómeno resarcitorio. El factor de atribución, en particular, es el elemento axiológico o valorativo en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *stricto sensu* a una determinada persona (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 2, p. 575).

Dichos factores pueden ser, a su vez, subjetivos u objetivos. Los primeros suponen, por definición, un reproche a la conducta de un sujeto, y son el dolo o la culpa. Los factores objetivos de atribución (el riesgo, la garantía, el deber de seguridad, la equidad, el abuso del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

derecho, etc.), por el contrario, prescinden de dicho reproche subjetivo, razón por la cual no sólo es innecesario que la víctima pruebe el obrar negligente o intencional por parte del sindicato como responsable, sino que la acreditación por este último de su propia diligencia no resulta apta para exonerarse del deber de resarcir que se le imputa. Ello es así, precisamente, porque no es la culpabilidad en su conducta la razón por la que esa obligación se le atribuye (*esta Sala, “Martínez Heimann, Diego c/ DOSUBA – Dirección General de Obra Social de la UBA y otros s/ daños y perjuicios, Expte. n° 64.588/2008*).

En materia de responsabilidad civil de los buscadores de Internet, su caracterización como de tipo subjetivo u objetivo ha sido profundamente debatida en la doctrina especializada. En su muy meduloso voto en la causa “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro s/ daños y perjuicios”, resuelta por la Sala J de esta Cámara, la Dra. Marta del Rosario Mattera expresó (ver consid. XVI) que un sector de la doctrina (Gini, Pereyra Rozas, Rico, Gustavo Vaninetti, Hugo Vaninetti) afirma la falta de responsabilidad y/o el nacimiento de responsabilidad subjetiva únicamente a partir de una orden judicial. Según esta postura, no se configura la responsabilidad civil de los buscadores por la vinculación a contenidos ajenos, hasta tanto tengan conocimiento efectivo de la existencia de dichos contenidos lesivos; y en esta primera posición, que es la más exigente, dicho conocimiento efectivo tiene lugar cuando les es notificada una decisión judicial que les ordena eliminar el contenido o bloquear el acceso a aquél. De modo que lo que se juzga no es el accionar del motor de búsqueda en relación al servicio de Internet prestado, sino el incumplimiento de una sentencia judicial, ya sea interlocutoria o definitiva.

En segundo lugar, otros autores (tales como Tomeo, Malaureille Peltzer, Sydiaha, Galdós, Fernández Delpech) reconocen



la posible configuración de responsabilidad de tipo subjetivo en cabeza del proveedor de servicios de búsqueda, sin previa orden judicial de bloqueo. Esta postura es más amplia que la primera: desde luego que el incumplimiento de una resolución judicial (cautelar o definitiva) que ordene la eliminación del contenido dañoso, o de la vinculación a ellos, dará lugar a responsabilidad civil; la diferencia es que aquélla no resulta imprescindible para que esta última pueda configurarse, pudiendo bastar una comunicación fehaciente extrajudicial.

Finalmente, una tercera línea de razonamiento sostiene la responsabilidad objetiva, con fundamento en catalogar a los buscadores como cosas riesgosas o a la actividad que desarrollan como riesgosa. Participan de esta posición Gabriel A. Stiglitz, Rosana Stiglitz, Messina de Estrella Gutiérrez, Cherñavsky, Lezcano y Guillermo J. Borda. En esta postura se enrola la Cámara en el fallo “Krum”, según se expresa y desarrolla en el apartado XX del voto preopinante.

Desde mi punto de vista, esta última posición resulta excesivamente severa para los buscadores, quienes terminarían siendo siempre o casi siempre responsables ante la dificultad de acreditar la “causa ajena” en controversias de este tipo. El proveedor de servicios de búsqueda no tiene forma de controlar de manera previa la existencia de un contenido eventualmente dañoso, de modo masivo y genérico: la indexación de esa información y su vinculación a los términos de cada búsqueda se produce automáticamente, de suerte que sólo *a posteriori* puede localizarse el contenido lesivo de que se trate. Y en cualquier caso, el buscador no contribuye a la generación del daño ni como autor ni como editor del contenido, ni es tampoco el creador del material dañoso ni el administrador del sitio donde aquél se aloja (Tomeo, Fernando, “Criterios de responsabilidad para los buscadores de Internet”, en *La Ley* 2012-E-661).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

No ignoro que en precedentes de esta Sala (que la actora invocó a fs. 2151 del presente expediente) se ha adoptado un temperamento contrario. En la causa “Solaro Maxwell, María Soledad c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 89.007/2006, fallo del 6 de noviembre de 2013), la Dra. Pérez Pardo, quien votó en primer término de acuerdo al orden del sorteo, expresó que no puede compartirse que la responsabilidad de los buscadores, como titulares o guardadores de los buscadores en Internet, sea subjetiva, por cuanto se trata de una actividad riesgosa y que debe analizarse desde la órbita de la responsabilidad objetiva por el riesgo que dicha actividad genera (art. 1113 del Código Civil). El Dr. Liberman, por su parte, votó en igual sentido al considerar que la responsabilidad en el caso era objetiva y fundada en el riesgo de empresa.

Igual criterio fue sostenido en los autos “Carrozo, Evangelina c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 48.004/2009, sentencia del 10 de diciembre de 2013), en el que votó también la Dra. Lily Flah y quien, como jueza de primera instancia, había dictado a su vez el pronunciamiento de grado en el caso “Solaro Maxwell”.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que mi integración al Tribunal se ha producido con posterioridad a la fecha de tales decisorios, por lo que sin perjuicio de lo resuelto en las causas mencionadas habré de plantear en el presente voto mi opinión particular sobre el tema.

Como punto de partida, el Máximo Tribunal estableció en el mencionado fallo “Rodríguez” que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los “motores de búsqueda” de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa, sino a la luz de la responsabilidad subjetiva (consid. 15).



Ahora bien, existen casos en los que el “buscador” puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado *efectivo conocimiento* de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente (consid. 17). Y *obiter dictum*, la Corte sentó una regla de distinción entre los casos en que el daño es manifiesto y grosero, y aquellos otros en los que resulta opinable, dudoso o exige un esclarecimiento. Dijo el Máximo Tribunal que “*son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual. La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento. Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al “buscador” que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada” (consid. 18).

También en la causa “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ Habeas Data” (Expte. n° 114.474/2006) y “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios” (Expte. n° 40.500/2009) (en adelante, por ambos, “Gimbutas”), el juez que conoció en la instancia de origen expresó que *“Google es uno de los exhibidores virtuales de las publicaciones realizadas en Internet. Tanto el buscador como el kiosquero emplean procedimientos para decidir el lugar en el que colocan lo que exhiben y también ambos operan según demanda. Es claro que si los vendedores de diarios del país recibieran una notificación concreta, proveniente de alguna autoridad con facultades para emitirla, por la que se les ordenara retirar de la exhibición pública una determinada publicación, podrían incurrir en responsabilidad civil de no acatarla (ello en caso de producir tal conducta daños en relación de causalidad adecuada con su conducta), la que debería ser evaluada según las reglas de la atribución subjetiva; pues, dada la imposibilidad del exhibidor de conocer previamente, en la generalidad de los casos, la licitud o ilicitud de lo que exhibe, y ante ausencia de norma legal que habilite en tal supuesto la aplicación de criterios objetivos, sólo puede juzgarse configurada antijuridicidad atribuible al autor en caso de previa advertencia sobre la ilicitud. La atribución objetiva de responsabilidad colocaría al buscador en situación de garante patrimonial de cualquier otra actividad realizada en Internet...”*. Apelada dicha sentencia, la Sala M de este Fuero confirmó el encuadre subjetivo de la responsabilidad imputada, como así también lo hizo posteriormente el Máximo Tribunal, el que en su actual integración remitió a la doctrina de “Rodríguez”, confirmando su postura al respecto.



No resulta ocioso recordar, como lo hizo mi colega la Dra. De los Santos en dicha causa “Gimbutas”, que si bien la Constitución Nacional no declara obligatorias las sentencias de la Corte Suprema para las demás instancias judiciales, como lo hacía la constitución reformada en 1949 (no existe en nuestro medio el sistema del *stare decisis*), las sentencias de la Corte Suprema no sólo tienen valor moral, retórico o de ejemplaridad pues si la regla creada por el Tribunal en materia constitucional o convencional es suficientemente clara y precisa y emana de la mayoría de sus integrantes en cuanto a la decisión y a los argumentos que sostienen la decisión, existe deber de seguimiento (*conf. Gelli, Ma. Angélica, “La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Suprema (A propósito de “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.” y la libertad expresiva)”*, LL, Sup. Const. 10/04/2014, 33, LL 2014-B, 383).

En este contexto, corresponde analizar la conducta de cada una de las demandadas en las presentes actuaciones.

Por un lado, como se advierte del examen de las actuaciones, en la causa ha quedado demostrado el cabal cumplimiento por parte de Yahoo de lo ordenado en el expediente sobre medidas precautorias (ver lo ordenado a fs. 120/121, 151, 536/537 y las respectivas presentaciones de fs. 183/191, 457/486, 566/590 y 818/844). En efecto, Yahoo ha procedido a eliminar cualquier resultado de búsqueda vinculado al nombre de la actora, como se advierte aún a la fecha del presente pronunciamiento al ingresar “Valeria Mazza” en el mencionado buscador: en lugar de aparecer sitios web relativos a aquélla, se exhibe la siguiente leyenda: **“Debido a una solicitud de la Autoridad Judicial presentada por terceros, nos hemos visto obligados a eliminar en forma temporal todos o algunos de los resultados de búsqueda relacionados con esta búsqueda específica.”**

Como lógico corolario de lo expuesto, se deduce que ninguna responsabilidad debe imputarse a la codemandada Yahoo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

Por otra parte, surge de las constancias aportadas a la causa que Google no ha realizado un “bloqueo general” de los resultados asociados a la búsqueda de “Valeria Mazza”, por lo que corresponde analizar su conducta a la luz de los principios precedentemente expuestos.

Adelanto mi conclusión en el sentido de que votaré por confirmar la ausencia de responsabilidad civil de Google en el caso, pues la actora no ha logrado, a mi juicio, acreditar su accionar negligente.

No ignoro, para así resolver, que en el expediente 23.392/2007 se ha dictado la medida cautelar que luce a fs. 120/121, ampliada a fs. 151, mantenida a fs. 536/537 por el *a quo* y confirmada a fs. 664/665 por esta Sala, como así también que dicha medida fue nuevamente ampliada a fs. 748, resolución que este Tribunal sostuvo a fs. 795. Tengo en cuenta, también, que mi colega de grado juzgó que Google incumplió esta última disposición a fs. 877/878, criterio que esta Sala compartió a fs. 903/904, y que a fs. 1117/1119 el magistrado de primera instancia intimó al mencionado buscador a cumplir con la medida cautelar dispuesta en autos bajo apercibimiento de imponer astreintes, resolución que fue mantenida por la Alzada a fs. 1142/1143. A su vez, a fs. 1200/1201 se decidió aprobar la liquidación practicada por la actora en la suma de \$ 40.000 (pronunciamiento confirmado por esta Sala a fs. 1219), en concepto de sanciones conminatorias comprendidas entre el 16 de marzo y el 10 de octubre de 2012.

Ahora bien, ocurre que las medidas cautelares son esencialmente provisionales (art. 202 del CPCC), pues se decretan sobre la base de la mera verosimilitud del derecho que surge de los elementos existentes al inicio del proceso, pudiendo ser dejadas sin efecto o modificadas si se modifican las circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de su dictado. Y el carácter de decisión provisional



rige aún para las medidas de contenido anticipatorio, como la dispuesta en autos, que importa una verdadera tutela anticipada (CNCiv., Sala M, del voto de la Dra. De los Santos en la causa “Gimbutas”). Como consecuencia de ello, no resulta contradictorio el rechazo de la demanda a fs. 2125/2128 y el sentido de mi voto, con respecto a la circunstancia de que el juez *a quo* y esta Sala hayan admitido, ampliado y ordenado el cumplimiento (con aplicación de astreintes) de la medida cautelar previamente mencionada.

Por otra parte, no puede ignorarse que en la resolución dictada a fs. 1334/1335 sobre medidas precautorias, ante el pedido de Mazza en el sentido de elevar el monto establecido para las sanciones conminatorias, el juez de primera instancia puntualizó que “*tal como se observa de la propia documentación acompañada por la actora en su denuncia de incumplimiento de fs. 1291/1293, se ha agregado la incorporación del vocablo “porno” junto al nombre de la actora que es una situación no comprendida en la medida cautelar*”. La resolución fue mantenida por esta Sala a fs. 1359/1360, oportunidad en la que se consideró que “*las medidas cautelares han sido dictadas con un alcance específico y que se encuentra determinado por los de las resoluciones dictadas a fs. 120, 151 y 748. En virtud de ello, no puede la accionante practicar una liquidación por incumplimiento respecto de un sitio que no fuera individualizado oportunamente. En todo caso, de darse los presupuestos necesarios, deberá solicitar al juez, luego de identificar con precisión los enlaces asociados a su persona –URL-, la ampliación de la medida, y en caso de ser admitida y frente a un eventual incumplimiento del bloqueo practicar la liquidación que corresponda*”.

En esta inteligencia, considero que no debe prosperar el planteo articulado por la actora en el escrito inicial (ver fs. 98 vta.) en torno a la eliminación genérica de las vinculaciones del nombre, la imagen y las fotografías de Mazza con los sitios de contenido sexual,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

erótico, pornográfico y de acompañantes al efectuar la búsqueda en Google y Yahoo, como tampoco el pretendido resarcimiento por daños y perjuicios. En primer lugar, ello es así porque lo actuado en las medidas precautorias, como lo dije, no condiciona la resolución del expediente principal, y en segundo término, porque incluso tomando en cuenta el desarrollo de la causa 23.392/2007, se advierte que el criterio de esta Sala fue mutando hacia el requerimiento de que la actora individualizara las direcciones “URL” cuyo bloqueo pretende, lo cual no ha acontecido en el presente caso y resulta necesario para la procedencia de lo reclamado de acuerdo a la doctrina jurisprudencial sentada en “Rodríguez” y “Gimbutas”, precedentemente expuesta, a la cual adhiero.

VII. El pretendido resarcimiento por el uso de las imágenes de la actora por parte de los demandados

Mazza reclamó la reparación de los daños y perjuicios que, según adujo, le causó el uso comercial y no autorizado de su imagen por parte de los proveedores de servicios de búsqueda accionados.

Ahora bien, el señor juez *a quo* tomó en cuenta lo resuelto sobre el particular por el Máximo Tribunal en la causa “Rodríguez”, y resolvió que el *thumbnail* tiene una función de mero enlace con la imagen original, como así también que no corresponde aplicar al buscador de imágenes y de textos normas distintas, pues ambas “enlazan” a contenidos que no ha creado el buscador. Por ende, estimó que no debe responder éste sino el creador de la página por la eventual utilización impropia de la imagen.

A su vez, mi colega de grado consideró que la conducta que llevan a cabo los buscadores no es susceptible de ser encuadrada en el art. 31 de la ley 11.723, pues consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que sólo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales (conf. consid. 21 de “Rodríguez”).



En este sentido, mi colega de esta Cámara Civil, la Dra. Benavente, ha expresado que “*aun cuando pudiera concluirse que es técnicamente posible la eliminación y control de todos los thumbnails, lo cierto es que la eliminación indiscriminada de todos ellos sin atender a su contenido lícito o ilícito- tropezaría con la garantía del art. 14 CN y de los tratados internacionales mencionados, de modo que una supuesta protección tan amplia podría estar teñida de una fuerte presunción de inconstitucionalidad. Precisamente por ello es indispensable analizar el problema con prudencia y ponderación de los valores involucrados*”. En esta línea de razonamiento, los denominados *thumbnails*, en la medida en que sólo ostenten el carácter de mera referencia para fines informativos, denotan una gran utilidad para favorecer el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información por parte de la comunidad por lo que, la finalidad de su reproducción, satisface, en líneas generales, un interés social y cultural, exigido por el art. 31 de la ley 11.723 (Waisman A.-Hevia M.; “¿Qué deberes de cuidado tienen los motores...?”, en *La responsabilidad de los intermediarios en Internet*, Coord: Palazzi, P., 1º Ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012; p. 58) (CNCiv., Sala M, del voto de la Dra. Benavente en la causa “Gimbutas”).

En definitiva, comparto que el buscador no es quien diseña el contenido y decidió subirlo a Internet, sino un mero intermediario, a quien no se podría responsabilizar por el hecho ajeno, a menos que se compruebe una falta propia, que le sea atribuible y reprochable por culpa o dolo, atento el factor de atribución aplicable al caso (*conf. Pizarro- Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado”, Obligaciones, t. 4, ed. Hammurabi, 2008, p. 424 y ss.*). Y a su vez, que la permanencia de los denominados *thumbnails* no debe ser cargada a título de responsabilidad contra el motor de búsqueda, pues resulta materialmente imposible para un buscador relevar el contenido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

de todo el material que diariamente y a toda hora es “volcado” en Internet y discernir qué o cuáles contenidos son injuriantes o ilícitos (*del voto de la Dra. Benavente en los autos ya citados*).

Aclaro que no ignoro que a diferencia de la cuestión abordada en el considerando VI de mi voto, en lo atinente al uso no autorizado de las imágenes a través de los “*thumbnails*” por parte de los buscadores, la Corte Suprema no ha sentado doctrina de manera unánime, ni en su integración actual ni en su conformación al expedirse en “Rodríguez”. En efecto, los Dres. Lorenzetti y Maqueda, en sus disidencias parciales expresadas en dicha controversia y en “Gimbutas”, consideraron que en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al artículo 31 de la ley 11.723, que establece la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen. Sin embargo, el estudio del tema me conduce a inclinarme por la posición mayoritaria desarrollada en los párrafos anteriores.

Por todo lo expuesto, entiendo que la actora no probó que Google o Yahoo hubieran faltado a una conducta diligente (negligencia que habría ocurrido si, una vez notificados de manera fehaciente e individualizada acerca de las imágenes que Mazza pretendía bloquear, los buscadores hubieran continuado arrojando esos resultados de búsqueda), por lo que dejo sentado mi voto en el sentido de confirmar también en este aspecto lo resuelto por mi colega de la instancia anterior.

VIII. Conclusión

Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido propongo al Acuerdo confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios, con costas de Alzada en el orden causado atento a las particularidades de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte del Código Procesal). **ASÍ VOTO.**



Disidencia de la Dra. Pérez Pardo:

Respetuosamente he de disentir con mi querida colega preopinante, por cuanto de lo que se desprende de las constancias de autos, concluyo que debe revocarse la sentencia, admitiéndose parcialmente la demanda.

I) En primer lugar, debo resaltar lo delicado del tema en función de los principios constitucionales involucrados, y la falta de un criterio ó doctrina unánime y permanente de nuestro máximo Tribunal sobre algunos temas de autos, pues dan cuenta de disidencias jurídicas que se mantienen en el tiempo (conf. CSJN “Rodríguez c/ Google” del 28/10/14 R. 522 XLIX, en LL 2014 – F 401; “Gimbutas c/ Google”, del 14/9/2017, CIV 40500/2009 CSF y otro). Por otro lado, el avance de la tecnología genera retos importantes especialmente en lo que hace a la defensa de la intimidad (art. 1071 bis C.C.) al igual que la tendencia moderna de los Códigos de fondo y procesales, que es la de dar más operatividad a la presencia del daño, porque la mayoría de las veces, la reparación no es suficiente y llega tarde (conf. “Zanoni, E.; en “Responsabilidad de los medios de prensa”, ed. Astrea , fs. 127 y s.s.).

No ignoro que respecto de la responsabilidad por la actividad de los buscadores, nuestro máximo Tribunal ha mantenido el criterio de la responsabilidad subjetiva, aun cuando en mi opinión, no se ha analizado debidamente aún el tema del riesgo empresario en esa actividad. Aún así, la actividad de aquellos importa el ejercicio pleno y regular de la libertad de expresión constitucionalmente protegida según surge del art. 1º del art. 26.032 y dado que carecerían de control sobre el contenido proveniente de terceros potencialmente dañosos, sólo deben responder civilmente por los contenidos cuando toman efectivamente conocimiento de la ilicitud del mismo y cuando ese





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

conocimiento no es seguido de un actuar diligente de la empresa de internet (conf. art. 1109 C.C y conc.).

II) La actora se agravió sustancialmente por dos motivos: 1) porque el sentenciante no hizo adecuada aplicación de la doctrina judicial sentada por la CSJN en el caso Rodríguez, María Belén del 28/10/2014, al no condenar a las demandadas por desidia, negligencia ó cumplimiento parcial de las medidas cautelares decretadas en orden al bloqueo de los sitios que vinculaban su nombre con sitios de contenido pornográfico, sexual, tráfico de sexo, escorts sexuales, etc. Considera que ello fue una grave ilicitud, “grosera” en palabras del Máximo Tribunal, que no requeriría si quiera intimación previa. Pero entiende que practicada la intimación, la condenada Google no ha cumplido totalmente con ello, motivo por el cual fue multada por decisión que ha quedado firme, y por ende, debió ser consecuentemente condenada.

El segundo agravio sustancial es que no se haya hecho lugar a lo planteado respecto del uso de las imágenes en infracción del art. 31 de la ley 11.723. Invoca el reciente antecedente de la Sala “C” de esta Cámara, en los autos “Norbis, María Luisa”, fundado en la minoría en el fallo “Rodríguez, María Belén” de la CSJN ya aludido. Señala también que en la propia página de Google Inc., respecto de las imágenes de la actora, se informa cuales son de uso comercial y cuales no, demostrándose así que esa accionada cuenta con filtros para “uso no comercial” donde no aparecen las imágenes de la actora. Ello sería demostrativo de que Google cuenta con tecnología para impedir el uso de imágenes no autorizadas por la actora.

Finalmente, invoca el actual artículo 53 del C.C. y CN que prohíbe también la reproducción de la difusión de la imagen sin consentimiento.

III) Repasemos los argumentos básicos de los accionados. En su contestación de agravios, la codemandada Yahoo, planteó que



debió implementar la única solución técnica posible al pedido judicial, pero ello importó que se viera irreparablemente afectado en su derecho a informar y a la libertad de expresión de terceros ajenos a estos actos, por cuanto debió realizar un “bloqueo general” en su buscador, de todo resultado que surgiera de la búsqueda del nombre de la actora. Considera que los internautas así se ven privados de su derecho a acceder a la información.

Además, considera erróneo que se la mencione como incumplidora de las medidas cautelares. Reafirma la necesidad de que medie previa intimación judicial antes de declarar la responsabilidad de los buscadores, por cuanto entiende que el “efectivo conocimiento” del buscador es excepcional y que la identificación no es la de la página matriz en la que se alojaría la información que le provoca daño, sino la del sitio ó la imagen precisa que se refiere a ella, como modo de concretar el principio de las responsabilidades ulteriores por abusos, delitos penales ó actos ilícitos civiles.

Considera que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos y la actividad económica de los buscadores no guarda relación directa con la imagen ó nombre de la actora.

En el caso específico de las imágenes, considera que más allá de los casos en que el daño es grosero ó manifiesto ó el que no lo es, entiende que la ley 11.723 recepta la teoría del “personaje notorio” que permite, como excepción, apelar al interés público para utilizar la imagen con fines comerciales sin el consentimiento del interesado. Reconoce que cuenta con un buscador de “páginas por imágenes” que sólo utiliza miniaturas. El mismo informa los sitios que la contienen pero carece de inteligencia para determinar cuales imágenes fueron autorizadas por la actora y cuales no para ser publicadas; dice que debe considerarse que esa actividad es por ello el “uso razonable o leal” que autoriza la Convención de Berna, con fines académicos ó informativos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

Considera que quien permite que su foto esté en un sitio de internet, sabe que la misma puede ser descargada por cualquier usuario, puesto que el acceso a internet fue declarado de interés nacional por el PEN por decreto 554/97, y por la ley 26.032. Por ende, habría un interés general y una asunción de las consecuencias del “ser público” que justifican el informar con precisión sobre los URLs que, además de texto, confíen imágenes. Niega que tenga los mismos filtros que Google Inc. para realizar búsquedas según “licencia” respecto del uso comercial ó no de las imágenes. No considera aplicable el nuevo art. 52 y 53 CCy CN porque comenzaron a regir luego de los hechos que se imputaron a su mandante sobre responsabilidad extracontractual.

En la contestación de Google Inc. a los agravios, ésta considera que nunca se acreditó el daño que afecta ó perjudica la carrera artística ó la vida de relación de la actora; y que no hay parámetro objetivo cuando el daño es sólo hipotético y conjetural. Considera a la actora como una modelo de larga y reconocida trayectoria, pública y notoria y dice que ésta Sala mutó su criterio hacia la necesidad de individualización de los URLs, por lo cual considera que no podría haber ahora reproche a Google frente a una medida cautelar que es genérica ó indeterminada.

Considera que no hubo de su parte “agresión de género” sino, a todo evento, de terceros a quienes la actora no demandó; y que ese argumento sólo es una construcción teórica cuya única motivación es obtener una suma de dinero de las codemandadas. Entiende que las multas a Google se impusieron por incumplimiento a la cautelar en tanto prohibía la exhibición de imágenes de “cualquier tipo” pero no por los enlaces vinculados a sitios de contenido sexual ó por su falta de diligencia, como indiscriminadamente sostuvo la actora.

Reitera -como Yahoo- que el caso de las miniaturas de imágenes, es un uso inofensivo destinado a optimizar el mecanismo



de búsqueda, que no alcanza a configurar una violación del art. 31 de la ley 11.723; que son fotografías reducidas que están en general vinculadas a la actividad principal de la actora, de modo que ya son públicas y están en la red; que no hay prueba de que las accionadas le den un uso comercial ó un fin publicitario; que no cobra por el uso de la fotografía y que lejos de perjudicarla, favorece a la actora porque facilita la localización de información, contribuye a la difusión de su actividad y permite que un mayor número de usuarios la conozcan.

Sostiene Google que no usa comercialmente las imágenes que ayuda a buscar; que vive de la publicidad y que publica imágenes que se consideran de interés público, lo cual no significa que se use comercialmente las imágenes sobre las que informan.

Reivindica el fallo del caso “Bernhard vs. Google Inc.” de la Corte Federal Alemana (19/10/2011) que expresa que la publicación de imágenes en un sitio de internet, sin ningún procedimiento técnico que las proteja lleva implícito el consentimiento a que éstos sean rastreados por motores de búsqueda, en concordancia con lo también fallado por la Sala “A” de esta Cámara en los autos “Puente c/Ediciones Papparazzi S.A. y otro” (del 24/6/2010 L. N° 537873) señalando además que la actora tiene una página web oficial que difunde imágenes y videos suyos y subidos a la red sin protección tecnológica, para difundir su actividad; que posee otra relativa a su propia línea de lentes, además de cuentas en la red social Instagram, Twitter, canal oficial de videos en Youtube, -propiedad de Google- todas ellas subidas a internet por la actora, sin ningún tipo de protección tecnológica, como modo de proyectar su imagen en público, difundir su carrera y obtener mayor rendimiento económico.

Dice que siguiendo la doctrina del citado fallo de la Corte Alemana, si una celebridad no quiere que su imagen se difunda en internet, puede exigir a quien va a publicarla que no cargue la imagen en su edición digital, ó dé instrucciones para que las imágenes





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

publicadas en internet cuenten con suficientes medidas de protección tecnológicas que impidan las copias ilegales; ó también puede prever que los buscadores no indexen las páginas específicas (URLs) que contengan las imágenes en cuestión. En definitiva, sostiene que si no se utiliza el aludido “no index” al consignar el sitio web, se entiende que dio su consentimiento implícito para que sus imágenes aparezcan entre los resultados de búsqueda de Google. Considera que la actividad del buscador es netamente informativa, en muchos casos didáctica, y también cultural; que los thumbnails brindan información que interesa al público en general con un fin ó implicancia cultural; de modo que el buscador por imágenes participaría del “derecho a informar” y las imágenes de la actora que aparecen en Google remiten a acontecimientos de interés general.

Recuerda que la actora tiene abierta la vía directa contra cada uno de los titulares de las páginas web si ha mediado reproducción ilícita de su imagen, y que los propios buscadores le informará y/o les permitirá encontrarlos.

Considera que la cuestión vinculada a las “etiquetas” del titular de cada página web fue introducida tardíamente en los agravios, y a ellas se refieren las mencionadas “Herramientas sobre Derecho de Uso”, que mencionó la actora. Sobre éste tema, expresa que existen proveedores técnicos estándar para impedir que la imagen sea indexada a los buscadores; pero sostiene que Google sólo indexa archivos de imágenes que son accesibles para cualquiera, pues han publicado ó alojado una imagen en determinados sitios web sin protección técnica.

Finalmente, entiende que el criterio que utiliza la actora sobre el art. 31 de la ley 11.723, considerando ilícito el servicio de búsqueda por imágenes, no corresponde pues tal servicio tiene amparo constitucional, y afectaría la operatividad misma del servicio en



nuestro país, eliminando una herramienta de información y afectando el derecho de Google como “industria lícita”

IV) Sentadas las posiciones relevantes de los involucrados, en primer lugar diré que no ignoro las conclusiones a las que arribó nuestro Máximo Tribunal sobre temas aquí analizados; en especial, las del fallo “Rodríguez, María Belén”, del año 2014 y “Gimbutas” del año 2017.

Sé de la uniformidad de criterios de los integrantes de dicho tribunal en cuanto a que a la actividad de los buscadores, debe aplicarse la normativa sobre responsabilidad subjetiva (conf. art. 1109 C.C.); y de que no hay aún conclusiones definitivas, unánimes ni mantenidas en el tiempo sobre algunos temas como el de las imágenes, continuando así el debate jurídico vinculado, en última instancia, al tema de la información y la comunicación contemporánea, los avances tecnológicos, y la protección de los derechos personalísimos al nombre, honor, intimidad e imagen de las personas, y en especial de las mujeres vinculadas al modelaje, a la actuación y/o a la publicidad.

a) En efecto, han sido principalmente las mujeres quienes se han presentado como víctimas de erróneas o falsas informaciones sobre sus actividades con entidad suficiente para ocasionar daños a sus derechos personalísimos, y que resultan divulgadas exponencialmente a través del servicio de buscadores de internet.

En una altísima proporción de los casos, los planteos buscan, además, prevenir mayores daños; pretenden que se evite la publicación de sus nombres y apellidos en los resultados de búsqueda vinculados a páginas que las involucran en prácticas sexuales denigrantes para su estilo de vida y conducta personal ó las asocian a sitios de pornografía y/o prostitución. También han pedido que se impida la difusión y publicación de sus fotos en el sector de búsqueda por imágenes, cuando no ha mediado autorización para ello.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

El mundo jurídico y aún el empresarial que, como las demandadas, utilizan alta tecnología en sus procesos de información y comunicación, deberían buscar un modo de evitar que, en los hechos, aceptar los avances tecnológicos importe resignar la adecuada defensa o protección de los derechos personalísimos como el nombre, el honor y la imagen. También buscar un modo que ponga fin a la violencia y discriminación contra mujeres vinculado directamente a la dignidad de éstas y a la adopción de medidas eficaces para evitar la violación de sus derechos y libertades (conf. Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su protocolo facultativo aprobado por ley 26.171).

No puede aceptarse mansamente que pese a los reclamos judiciales sobre información falsa que vincula un nombre o imagen – especialmente de mujeres, estadísticamente las más afectadas - a sitios pornográficos, ó de prácticas sexuales ó de prostitución, deba la misma víctima estar condenada a controlar permanentemente la no reiteración de la misma falsa información, ante las mismas codemandadas. Creo que es un despropósito no querido por el sistema jurídico y en especial, si atendemos a lo normado por el art. 30 y arts. 1 y 2 de la Declaración Universal de DDHH Americana sobre DDHH (conf. art. 75 inc. 22 C. Nac.).

Puede entenderse el beneficio extraordinario de los buscadores de Internet, que con rapidez permiten conocer información y opiniones aún de lejanos lugares del planeta, a las cuales manual ó personalmente, sería casi imposible de acceder. Pero recibir como verdadera una información que ya se ha denunciado como falsa ó con reparos por la propia interesada tampoco sirve adecuadamente a los fines informativos y/o culturales.

En primer lugar, creo que hay “daño” cuando se publica o trasciende como verdadera una información que no lo es. Y no estoy hablando de opinión sobre algo ó sobre alguien. Si la actividad de la



actora no se vincula a la prostitución ó a la actividad sexual, la información sobre su ubicación en un sitio de esa naturaleza es falsa en lo que a ella respecta. Y si la actora promovió actuaciones judiciales denunciando tal falsedad respecto al menos a un sitio de Internet, solicitando además medidas cautelares para evitar que siga propagándose la información falsa ó errónea, las demandadas debieron al menos comunicar genéricamente la existencia y términos de la medida cautelar, con apenas ingresar el nombre de la actora. Creo que al menos con esa sola advertencia – aún cuando pueda considerarse en términos amplios y genéricos– quienes desearan informarse sobre la actora y sus actividades, con sólo colocar su nombre ya estarían advertidos ó en conocimiento del tipo de impugnación que la propia actora formuló a determinada clase de sitios, y que éstos así, estarían brindando información falsa.

Del mismo modo que Yahoo colocó un mensaje que informa los motivos por los cuales no brinda ninguna información sobre la actora – lo cual tampoco es deseable porque sustrae del mundo informativo y cultural la existencia y actividades de la actora – pudieron técnicamente ambas accionadas, colocar un mensaje que informara sobre los términos de la medida cautelar judicialmente dictada, sin perjuicio de que puedan eliminarse además los sitios ulteriores y precisos que denuncie la víctima; el daño producido sería muchísimo menor comunicando la medida cautelar dictada. No entiendo por qué razón técnica no se ha hecho, si estaba al alcance de las mismas.

En efecto, más allá de lamentarnos porque aún no se ha logrado crear un buscador inteligente de Internet apropiado para estos casos, en el estado actual del conocimiento tecnológico y a los fines de evitar futuros daños por la misma causa, considero que debiera repensarse el sistema de responsabilidad civil ulterior cuando ya ha mediado una afectación a derechos personalísimos de la víctima y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

tramitan actuaciones judiciales sobre el tema, en las que se han dictado –como en el caso-, medidas cautelares.

b) Desde otro punto de vista, entiendo que si las demandadas brindan servicios en nuestro país, deben someterse a las leyes vigentes, en especial, a la ley de medios 26.522, y a la de protección de datos personales ley 25.326, además de la normativa internacional suscripta por el país, de raigambre constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.).

1.-En efecto, si la actividad de las demandadas es informar y comunicar, por texto, por imágenes y con posibilidad de transmitir videos, les resulta aplicable en lo pertinente y analógicamente, los arts. 2, 3, 6 y las notas a los arts. 1,2 y 3 de la ley de Medios 26.522, que – con algunas modificaciones jurídicamente cuestionables- sigue vigente en la actualidad.

De la ley de medios n° 26.522, cabe resaltar el criterio allí asumido, de que exista una normativa que regule el servicio de medios audiovisuales independientemente de la tecnología de transmisión implementada (nota al art. 1°); ello se vincula con el objeto de universalizar el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación de las que habla el art. 1°.

El art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que toda persona tiene deberes respecto de la comunidad pues sólo en ella puede desarrollarse libre y plenamente su personalidad, y que en el ejercicio de esos derechos y libertades la persona sólo estará sujeta a los límites establecidos por la ley con el único fin de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás, del orden público, las justas exigencias de la moral y el bienestar general de una sociedad democrática. Pero el ejercicio de estos derechos y libertades no debe contradecir en ningún caso los objetivos y principios de las Naciones Unidas y por esa razón, debe fomentarse una sociedad de la información en la que se respete la dignidad humana (citado en la nota



al art. 1º). En mi visión, del principio transcripto, deduzco que anoticiadas las accionadas de la información falsa denunciada por la actora –ubicación del nombre e imagen en uno ó varios sitios que identificó como de oferta de sexo, prostitución, etc-; y especialmente, de la medida cautelar dictada, debieron aquellas arbitrar los medios para advertir de la existencia y términos de la cautelar ordenada por el juez, más allá del bloqueo de los sitios individualizados por la actora.

Nótese que en el plan de acción de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI) reunida en Ginebra de 2003, se previó en el apartado 9 sobre medios de comunicación, el de tomar medidas apropiadas para combatir los contenidos ilegales y perjudiciales en los medios de comunicación, siempre que sean compatibles con la libertad de expresión; así como la de promover una imagen equilibrada y variada de las mujeres y hombres en los medios de comunicación (apart. c y e).

Tampoco debe olvidarse la dimensión ética de la sociedad de la información, por la cual todos los actores –que incluye obviamente a quienes brindan el servicio de buscadores de internet- deben proteger la privacidad y los datos personales así como adoptar las medidas preventivas y acciones adecuadas contra la utilización abusiva de los Tic, como por ejemplo las conductas ilegales, actos motivados por racismo, discriminación racial, xenofobia, otros tipos de intolerancia, de odio, la violencia y todas las formas de abuso infantil incluidos pedofilia y pornografía infantil así como el tráfico y la explotación de seres humanos.

Todas estas citas incluidas en la nota al artículo 1º de la ley de Medios, resultan aplicables al caso; imponen a quienes brindan el servicio de buscadores la obligación de arbitrar los medios para hacer cumplir la medida cautelar destinada a evitar futuros daños con posterioridad a la intimación inicial de la víctima, que advirtió sobre determinados sitios y URLs que la afectaron. Ello me lleva también





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

al convencimiento que aún desde la doctrina de la causa “Rodríguez, Belén” ó “Giambutas”, que impone el régimen de responsabilidad subjetiva, de intimación previa, corresponde ulteriormente a las accionadas ocuparse y advertir sobre la eventual información falsa de algunos sitios que citan ó exhiben la imagen de la actora indebidamente.

El art. 2º de la ley de medios alude a los Servicios de comunicación como actividad social de interés público en que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, prevención y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión, pero que debe coordinarse con lo normado por el art. 3º de la ley, que dispone que no sólo los “servicios” de comunicación sino también los “contenidos” de los mismos deben tener como objetivos entre otros, la defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos (apart. a) así como la actuación de los medios en base a principios éticos (apart. h) y promover la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres y al tratamiento plural igualitario y no estereotipado evitando toda discriminación por género u orientación sexual (apartado m).

De modo que las estadísticas mencionadas en los agravios planteados en cuanto a casos tramitados en nuestra capital, debe movilizar a ambas accionadas a arbitrar los medios para asegurar el cumplimiento de las medidas cautelares que puedan dictarse, además –obviamente- de cumplir con el bloqueo de los sitios URLs ó sitios específicos que identifique la actora, Estos proceder constituyen cuestiones distintas, y en mi visión, no obstan a que puedan imponerse astreintes por incumplimiento como resolvió esta Sala a fs. 1359/60 ó que puedan incluirse los supuestos en que no se informe sobre la existencia y términos –aún genéricas-, de medidas cautelares a los internautas que ingresen el nombre de la actora.



Entiendo que este es el alcance e interpretación adecuados de la doctrina de nuestro Máximo Tribunal en los casos “Rodríguez” y “Giambutas” pues sin perjuicio de la aplicación al caso de las normas de responsabilidad subjetiva que impone una primer intimación judicial sobre daños producidos a derechos personalísimos de la víctima, se verifica un cambio de presunciones aplicables ulteriormente si se suceden hechos de igual tenor en los mismos buscadores, que dañen a la misma víctima y no se hubiera comunicado la existencia y contenido de las medidas cautelares dictadas en el expediente.

Si así no fuera, no tendría sentido el dictado de medidas cautelares para prevenir hechos dañosos del mismo tenor por parte de terceros, pues el buscador podría igualmente difundirlas sin remedio, con lo cual la reparación pretendida sería insuficiente y llegaría tarde.

De allí que el registro y comunicación de la medida cautelar a los internautas que ingresen el nombre ó la imagen de la actora, era la conducta esperada pues no sólo no importaba censura previa sino que contribuía a reducir ó evitar daños personalísimos, procurando información veraz y una cultura que respete los derechos personalísimos de las personas de las personas.

Esta interpretación sobre el modo en que debieron implementar las accionadas las medidas cautelares dictadas, resulta la mejor forma de generar a la actora una igualdad en las oportunidades, de acceso y uso de las tecnologías de la información y comunicación que las del tercero que dañe a aquella. Además implica para los internautas, un modo libre de acceso de los individuos y medios de comunicación con las fuentes de información que brindan los propios interesados –en el caso, a partir del planteo de la propia actora- para asegurar y fortalecer la existencia de una opinión pública debidamente informada como sustento de la responsabilidad ciudadana, de acuerdo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

con el art. 19 de la Declaración Universal de los DDH de las Naciones Unidas (conf. art. 24 decl. Americana de DDHH).

De igual modo sirve para implementar del modo más eficaz posible, -en atención a las actuales condiciones de progreso tecnológico y científico- el derecho a rectificación ó respuesta que tiene la actora en función de lo normado por el artículo 14 y conc. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a la protección judicial aludida por el art. 25 apartado 1 y 2, y en especial inc. a) y c) de ese apartado; a la concreción de lo normado por el art. 28 inc. 1 y 2 y a las normas de interpretación del art. 29 del mismo cuerpo legal.

Por ello, entiendo que las medidas cautelares fueron parcialmente cumplidas en autos, por cuanto no se ha advertido de sus términos a los internautas interesados en las actividades de la actora.

Por iguales motivos es que considero que la multa impuesta no puede dejarse sin efecto ante este incumplimiento, y/o insuficiente cumplimiento, sin perjuicio de lo que pueda decidirse al tratar el tema de las imágenes en miniaturas ó “thumbnails”.

La actitud colaborativa en el proceso debe ser de ambos litigantes, pero especialmente de las accionadas, quienes cuentan con mayor conocimiento técnico y mejor acceso a nuevas tecnologías de precisión, para lograr las limitaciones ó hacer cesar el daño que, producido por terceros, las accionadas contribuyen a divulgar, retransmitir y/o difundir en incommensurable proporción y aún, cuando no media interés público alguno que lo justifique.

El art. 6 de la ley de Medios se refiere a los servicios conexos que, en mi visión, comprende a los accionados como servicio de acceso a información por parte de los titulares de servicios de radiodifusión ó de terceros autorizados por éstos.

2. La ley 25.326 también resulta aplicable análogamente al caso en función de lo normado por el art. 1, 2, 4 puntos 1, 3, 4, 5, 6 y 7; art. 5 punto 1, 2; art. 11.1, art. 12.1, art. 13, art. 14, 15, 16, 17.3, 19,



24, 25 y especialmente art. 27. 2 y 3 y art. 33 punto b, art. 44 de dicha norma.

De la aplicación analógica de esta normativa se desprende claramente el derecho de la actora a peticionar en los términos en que lo hizo más allá de las limitaciones tecnológicas existentes, su derecho pleno a rectificar la información errónea que obra en Internet y la que – en el mismo sentido – podría surgir ulteriormente. Y media en esto una cuestión de género que debe ser satisfecha y respetada por la actividad de los buscadores porque así lo exige la legislación del país; no se trata de mujeres – como la actora – que serían “molestas” con sus pedidos, porque reiteran planteos judiciales “improponibles” con el sólo objetivo de cobrar una suma de dinero, como se mencionó en los agravios. Se trata de planteos por publicación de nombres e imágenes de mujeres en sitios porno, de prostitución ó de actividad sexual. Casi no hay cuestionamientos de hombres por estas circunstancias; sí se observan planteos por uso no autorizado de la imagen.

V) Como consecuencia de todas estas reflexiones, arribo a la conclusión de que aún desde la doctrina de la CSJN en los casos “Rodríguez, María Belén” y “Giambutas, Carolina” referida a la aplicación de normas que regulan la responsabilidad subjetiva para decidir en el caso, entiendo que las accionadas no han dado acabado cumplimiento al registro , notificación y efectivización de las medidas cautelares .Y aún cuando pueda sostenerse que las medidas no fueron ordenadas expresamente para lograr su efecto ó función respecto de los internautas, ello se deduce implícitamente del planteo efectuado, desde que la acción promovida no está destinada a acreditar ó informar únicamente a las empresas que prestan los servicios de búsqueda del error o falsedad de la información, sino sustancialmente a los internautas , procurando que llegue a ellos la información correcta a través de los buscadores. De allí que la actitud asumida por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

Yahoo, comunicando la existencia de medidas cautelares - aunque sin mayores precisiones y con una extensión mayor a la ordenada – resultó más adecuada en tanto importó reconocer los destinatarios finales de la acción.

No considero que las medidas decretadas hayan sido indebidamente “amplias y genéricas”; no puede pretenderse en la víctima o en los jueces, conocimientos técnicos-científicos de precisión referidos a la actividad de los buscadores para lograr el objetivo de hacer cesar la información errónea y agravante, sea la pasada ó la futura de igual tenor. Decretadas judicialmente las medidas cautelares, corresponde a las accionadas arbitrar los medios tecnológicos adecuados para lograr su cumplimiento, del mismo modo en que se esforzaron – en cuanto a las imágenes – para efectuar las búsquedas según “licencia”, o con proveedores técnicos que impiden que la imagen sea indexada a buscadores.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo considerar el límite de los agravios de la actora respecto de la codemandada Yahoo, por cuanto en los mismos se quejó sustancialmente del incumplimiento de la codemandada Google Inc. en función de la sanción que le fue impuesta por dicha razón, más allá del reconocimiento que expresara respecto de la misma a fs. 857/9 del expte 23392/2007 sobre medidas precautorias.

Por otra parte, considero en cuanto a Google específicamente, que la resolución de esta Alzada de fs. 1029 del expte. de medidas precautorias importó en lo sustancial, mantener el régimen de astreintes no sólo por incumplimientos respecto de las imágenes de la actora, sino también por la identificación de su nombre en sitios de contenido sexual y pornográficos como los indicados a fs. 811/12 de ese expediente, incluso citado por esa accionada en su escrito de fs. 922 vta. al formular el respectivo planteo.



De modo que por todo lo expuesto, entiendo que cabe admitir los agravios de la actora en cuanto al incumplimiento de las medidas cautelares decretadas en orden al bloqueo o eliminación de resultados que identifiquen su nombre en ó con sitios de contenido sexual y/o pornográfico por parte de Google Inc.

VI) En cuanto al agravio respecto del uso de las imágenes en infracción del art. 31 de la ley 11.723, adhiero a la postura minoritaria o disidente en la CSJN, en los citados autos “Rodríguez, María Belén” y “Giambutas, Carolina”, a partir de los votos de los Dres. Lorenzetti y Maqueda. (ver considerando 28, 30 in fine 31, 32, 33 y 34 en “Rodríguez, Belén” y considerandos 10,11 y 12 en “Giambutas,C. “).

En efecto, no tratándose de las imágenes que la interesada puede publicar en su propio blog o el de las empresas que explota comercialmente – y que así ella misma estaría dando a conocer en Internet para conocimiento de los internautas - debe respetarse en nuestro país, el criterio del legislador que ha prohibido como regla, la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede si se dan las circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquél derecho (CSJN Fallos 311:1171).

Por otra parte, coincido con quienes sostienen que no resulta aplicable al caso el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas aprobada por ley 25.140 por cuanto tales normas se refieren a derechos intelectuales o de autor, de naturaleza patrimonial, pero no a la imagen, que tiene una naturaleza diferente por tratarse de un derecho personalísimo. De allí que tampoco resulten aplicables las presunciones que invocan las accionadas.

Tampoco se advierte que en las fotos en miniatura de la actora acompañadas en los autos sobre medidas cautelares, y utilizadas en los buscadores por imágenes de las demandadas, medie un fin





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

didáctico, científico o cultural, o que se trate de hechos o acontecimientos de interés público desarrollados en público.

Por otra parte, la circunstancia que la toma original de la foto haya contado en su momento con el consentimiento de la actora, no eximía a las empresas demandadas de recabarlo nuevamente, teniendo en cuenta que el acuerdo dado para la utilización de una fotografía se limita al objeto para el cual fue prestado, y el consentimiento brindado debe ser interpretado de manera estricta (conf. Rivera, J.C. “instituciones de derecho civil. Parte General”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, T. II, pág 116; CNC Sala A ,”M., A c/ Yahoo y otros s/ daños y perjuicios” del 19/4/2018 en AR/JUR/9291/2018); de allí que no resulte aplicable aquí la doctrina citada de la corte federal de Alemania, por cuanto – como se mencionó ut supra - corresponde la aplicación de la normativa específica local.

De modo que en función de los términos de los arts. 1, 4, 31, 34 y conc. de la ley 11.723, 19 y 33 de Constitución Nacional, y art. 1071 bis, 1078, 1109 y conc. del Cód. Civil, corresponde admitir los agravios de la actora a este respecto, en especial si se tiene en cuenta que lo reclamado resulta técnicamente posible, en función de lo expresado por las accionadas sobre de las búsquedas según “licencia” respecto del uso comercial o no de las imágenes.

Así, estimo que corresponde hacer lugar a la demanda promovida tendiente a reparar los daños y perjuicios por la violación del derecho a la imagen, respecto de Google Inc., aclarando que aún cuando Yahoo de Argentina bloqueó toda información – incluídas las imágenes – sobre la actora, la posición jurídica que asumió en autos sobre el fondo de la cuestión, al sólo fin declarativo ó de reconsideración sobre este aspecto, me llevan a concluir que también resultó vencida en la pretensión respecto de tales publicaciones. Nótese que incluso cuando no se hubiere producido gravamen alguno a la reputación u honor de la víctima, la simple exhibición o



reproducción no consentida de la imagen, afecta el derecho que protege el art. 31 de la ley 11.723 y genera por sí sola daño moral, además del daño material que pudiera haberse generado.(conf. CNCivil Sala A, L 335689 del 8/4/2002, voto Dra. Luaces)

VII) Establecida entonces la responsabilidad de Google Inc. en cuanto al incumplimiento de las medidas cautelares, que llevaron incluso a la fijación de astreintes, y a la responsabilidad de ambas demandadas por la violación del derecho a la imagen de la actora en tanto editaron y reprodujeron fotografías de su persona sin autorización, corresponde analizar la procedencia de las partidas por daño material y moral reclamadas. (conf. 1068,1069,1071 bis, 1078,1109 y conc. Cód. Civil.

Resulta de público y notorio conocimiento que la Sra. Valeria Raquel Mazza es una reconocida modelo publicitaria y empresaria, en nuestro país y Europa principalmente, pero conocida mundialmente. Ha participado en numerosas actividades y eventos de su medio, aún a beneficio. Ha conducido programas de televisión; integra fundaciones y brinda talleres sobre su actividad. (ver también testimonios de fs.649/50, en cuanto da cuenta de las distintas actividades de la actora). Ha tenido su propia línea en distintos artículos (publicó un libro; es empresaria de perfumes y anteojos) y se ha mostrado también fuertemente, con una imagen familiar integrada con su esposo e hijos. Ha sido tapa de muchas revistas nacionales e internacionales de moda. Tales actividades han sido reconocidas incluso por las accionadas. De modo que tengo por probado que la actora tiene una imagen con valor comercial.

Como ya dije, la actora ha probado la existencia del daño y si bien no existen elementos para determinar con precisión su extensión, ello no autoriza a rechazar la partida, sino sólo a su fijación prudencial, considerándose todo el contexto del proceso y de las circunstancias que rodearon el hecho dañoso. Consecuentemente,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

considero que la sentencia debe revocarse y que corresponde admitir la procedencia de la partida por daño material, fijándolas en función del art. 165 del Cód. Procesal, a cargo de Google Inc. y de Yahoo de Argentina S.R.L.

En cuanto a la partida por daño moral, cabe consignar que ese daño puede definirse como toda privación y disminución de aquellos bienes extrapatrimoniales de la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor y los más grandes afectos, o que importen que la persona ha sufrido en sus intereses morales, en sus sentimientos, en sus afecciones legítimas. etc. tutelados por la ley. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en su desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menosacabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. Si bien es un daño que pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria; y para la determinación de su quantum debe tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima, y el daño sufrido a los valores mencionados. Por todo ello y dado que el daño no puede medirse en razón de las secuelas que deje en la víctima sino que cabe considerar en qué medida los padecimientos ocasionados pudieron afectar y producir un quebrantamiento espiritual, en uso de las facultades atribuidas por el art. 165 del Cód. Procesal, propongo fijar sumas indemnizatorias a cargo de Google Inc. y de Yahoo de Argentina SRL.



VIII) De modo que dejo sentado mi particular visión sobre los temas de autos, y por los cuales corresponde revocar la sentencia, y hacer lugar a la demanda promovida, condenando a la demandada Google Inc. a abonar a la actora la suma de trescientos mil (\$300.000) en concepto de daño material producido en orden a la publicación indebida de la imagen; y la suma de quinientos mil (\$ 500.000) en concepto de daño moral por incumplimiento acabado de todas las medidas cautelares dictadas, y publicación indebida de la imagen.

Asimismo, propongo condenar a Yahoo de Argentina S.R.L. a abonar a la actora la suma de ciento cincuenta mil (\$ 150.000) en concepto de daño material por publicación indebida de la imagen; y la de trescientos mil (\$ 300.000) por daño moral por tales publicaciones.

Las indemnizaciones fijadas a valores históricos, devengarán intereses a la tasa activa del fallo “Samudio” de esta Cámara, desde la notificación de las medidas cautelares (mayo de 2007, según fs. 153 vta y 193 vta de los autos sobre medidas precautorias) hasta el efectivo pago. Las sumas indemnizatorias deberán abonarse en el plazo de diez días. Las costas de ambas instancias deben imponerse por su orden, y las comunes y/o las de oficio, por mitades, todo ello atento a las particularidades del caso (conf. art. 68 y conc. del Cód. Procesal).

El Dr. Liberman dijo:

I.-

Reitero nuevamente algunas cosas que recordé al adherir al voto de la Dra. Pérez Pardo en “Solaro Maxwell” y “Carrozo”.

Google, Yahoo y demás buscadores son empresas comerciales con actividad en todo el mundo, y no fundaciones o asociaciones civiles sin fin lucrativo o de bien público.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Más allá de las vicisitudes del mundo empresarial moderno (lo aclaro por los vaivenes de Yahoo), estas empresas –el mejor ejemplo es Google- son las más grandes del mundo en cuanto a valor de mercado.

La gratuidad de acceso para el común no quita que lucran en cantidades insospechadas con publicidad directa o indirecta, y con una amplísima gama de productos, que pagan sujetos privados y Estados. Algunos son conocidos, muchos otros son ocultos.

Los “buscadores” obtienen enormes ganancias con su actividad de dirigir búsquedas en Internet por el interés de los usuarios u otros parámetros de sondeo. Pero esas búsquedas significan magnificar, difundir, aumentar y facilitar el acceso a los sitios. Sean inocuos o dañinos. En aquel momento, en procura de sinónimos de “difundir” encontré, entre varios otros: generalizar, irradiar, ramificar, proliferar, popularizar, vulgarizar, extender, expandir, dilatar. Echar a volar, incluso. Todo eso hacen Google y Yahoo con el daño que causan los que usan la web para fines perversos, o con imprudencia, negligencia o impericia.

La difusión es esencial al sistema. Así, la difusión del daño es la parte perversa del sistema. Y aun cuando por hipótesis los “buscadores” no pudieran evitar –mediante “filtros” o lo que fuese menester- lo nocivo de la web, igualmente serían responsables por el daño causado al difundir.

La materia prima que para la empresa de informes crediticios son los datos que toma de entidades bancarias u otras, por ejemplo, es similar a la noticia o información que un medio informativo toma de sus fuentes. Y nadie duda de la posible responsabilidad por daño injusto si se reúnen los requisitos para que sea resarcible. Es igual a lo que ocurre con la información de la existencia de URLs de terceros y su contenido, y la facilitación de acceso.



Reitero otra aclaración, porque la obviedad a veces merece insistencia: de lo que se trata en la especie -como muchos otros supuestos de daños injustos a través de medios gráficos, audiovisuales y ahora en la web- es de la difusión de “información” (no me parece sea realmente el término adecuado) concupiscente o de mero entretenimiento pasatista.

En otras oportunidades dije que las empresas de medios, las empresas comerciales de información (debería encomillar esta palabra nuevamente) son industrias cuya mercancía es la información, opiniones y comentarios, industrias sujetas incluso a las leyes de producción mercantil. Y sus acciones deben ser apreciadas con los mismos parámetros que cualquier otra industria lícita, como la de brindar servicios de salud o educación, o vender cosas muebles o inmuebles (RCyS. agosto 2010, pág. 205).

A los efectos de la reparación de los daños que causen, y de prevenir su producción, disminuir su magnitud o no agravarlo (obligaciones ahora explícitas en los arts. 1710 y sig. del CCyC), los “buscadores” de Internet no son más que eso: una empresa comercial que ejerce una actividad lícita.

Google opuso reiteradamente sus limitaciones técnicas para hacer un buen control. Habría a su criterio ciertas imposibilidades de determinar el alcance de algunas vinculaciones. A esto respondo que, aún colocados en la hipótesis de que hubiese obstáculos o impedimentos, las limitaciones de la ciencia o técnica no son fuerza mayor excluyente de responsabilidad objetiva de empresas.

Si la responsabilidad es objetiva no puede ser enervada por fuerza mayor emergente de estas limitaciones. No es suficiente demostrar el empleo de los estándares habitualmente aceptados o la prueba sobre el efectivo control aplicado en el caso; porque así se introduciría admitir prueba de no culpa, de diligencia, cuando el factor subjetivo de atribución de responsabilidad está fuera de cuestión.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

II.-

Hay en todo esto una enorme dosis de hipocresía por los argumentos y la conducta reluctante de las empresas.

Invita Yahoo a que repensemos –lo califica como oportunidad única, fs. 2169- nuestra posición acerca de la responsabilidad de los buscadores. En razón de los fallos de la Corte en “Rodríguez” y otros que siguieron.

Sin embargo, lo he repensado después de saber las cosas que hace (los negocios que hace) Facebook, sólo por dar un ejemplo. Y que hasta hace poco, al menos la gente en general, no sabía. Y de observar la patética actuación de Zuckerberg ante el senado estadounidense, que lo dice todo.

Se dirá que Facebook no es lo mismo que Google. ¡Vamos! Somos adultos.

Juegan en el mercado y en el mundo a hacer lo mismo: ganar dinero con datos personales, con imágenes y con una máquina dirigida a optimizar ganancias.

Desde siempre alegaron estos buscadores que no tienen el control de lo que indexan. ¡Vamos, otra vez! A los efectos de la responsabilidad por daños –lo he dicho antes- se quejan de que no tienen el control del Frankenstein que criaron. Criaron un robot y el robot es inmanejable. El mundo está a merced de algoritmos, de inteligencia artificial, fuera de control. ¡Vamos, por tercera vez!

Ah! Eso sí, los robots, los algoritmos, alegan ya bien entrado el siglo XXI con el hipócrita argumento de la libertad de expresión y el derecho a informar. Pero, a más de excusa hipócrita, ¿de dónde obtuvieron la legitimación de quienes quieren expresarse o informar para invocar garantías del siglo XIX? Los buscadores son los que lucran, no los que quieren expresarse o informar. Al menos en este pleito, ésa es la cuestión.



No veo que “los diarios, las revistas, portales de noticias online, blogs de moda” (de fs. 2170 vta.) hayan reclamado a Valeria Mazza o a otra persona por algún supuesto intento de conculcación de derechos de raigambre constitucional.

Siguiendo a Yahoo (leo fs. 2170 vta.) sería pertinente vulnerar los derechos personalísimos de Valeria Mazza para no “vulnerar los derechos de una infinidad de sujetos”. ¡No puedo creer esta excusa!.

III.-

En una sociedad líquida (Bauman, dixit) del siglo XXI, en la que fallan las instituciones –que ya no son dique de las apetencias individuales, sectoriales o empresarias- se alza como argumento la libertad de expresión tal como se la concebía en el siglo XIX y así fue receptada por la Constitución, en tiempos de modernidad sólida. Era otra cosa, digna y encomiable, para los tiempos y la sociedad occidental del siglo XIX. Hoy esta bandería, blandida por Google y Yahoo, sólo demuestra hipocresía.

Para ver (realmente) de qué estamos hablando y del poder manipulador de este “progreso” con los daños colaterales, remito, por dar sólo una muestra, a la lectura de Bauman (Bauman, Zygmunt, en Bauman – Dessal, *El retorno del péndulo*, Fondo de Cultura Económica, Primera Edición, FCE Argentina, 2014, pág. 45 y siguientes).

No me interesa discutir los argumentos de la Corte Suprema para rechazar la idea de una responsabilidad objetiva. Marco solamente que el punto de vista de los beneficios que reporta Internet y los buscadores para la realización de la libertad de expresión –así parece, no lo comparto sin salvedades- me parece insuficiente.

Los ferrocarriles, los barcos a vapor, los automotores, el maquinismo en general, han hecho mucho por el progreso de la humanidad. Pero después de resistir los reclamos indemnizatorios de daños escudándose en la falta de culpa de los dueños o usuarios, el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Derecho admitió (hace más de un siglo) que la responsabilidad de los dueños o guardianes era objetiva.

La defensa que muchos especialistas –y la propia Corte Suprema- hacen de esta forma de “progreso” a través de la libertad absoluta (de hecho así es) de estas empresas es el mismo argumento del progreso del maquinismo y las industrias en el siglo XIX.

No puedo pasar por alto que, como señalara la Dra. Pérez Pardo, son mayormente mujeres las víctimas de esta clase de abuso. Da cosa relacionar las cuestiones debatidas en este y otros pleitos similares con el palabrerío de la progresía (de uno y otro sexo o “género”, no sé cuál es el término “políticamente correcto”) que se llena la boca con la “perspectiva de género” y el supuesto “empoderamiento” de la mujer.

La mujer, lamentablemente, sigue siendo un objeto de consumo en esta sociedad líquida híper “conectada” en la que se navega permanentemente bajo el impulso de empresas como Yahoo y Google. Que hacen de eso su negocio, alentando el híper consumismo. Basta con dar un vistazo al portal diario de “noticias” del buscador Yahoo. No hay día que falte la nota gráfica de mujeres que “presumen” (debe ser en ‘idioma’ mexicano) de su cuerpo, o de cualquier cosa menos su intelecto.

Hace no mucho, cuestionando una sentencia de la Corte Suprema en “Flores c. Giménez”, señalé que la pelea –como en la especie- está entre los derechos extraeconómicos de la víctima, por un lado, y los derechos patrimoniales de la empresa (en aquel caso, de seguros). Si siguiésemos la doctrina de ese fallo, la pelea la ganaron los derechos patrimoniales de la empresa (“Papagno c. Lado”, 19-9-2017; elDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017).

Sin embargo, el doctrinario Ricardo Luis Lorenzetti trata la “competitividad entre normas fundamentales de distinto rango” y, en orden a arribar a una solución, explica que “se trata de examinar el



bien jurídico protegido, puesto que aquí es posible establecer jerarquías”. Y más adelante expresa que, “[S]egún nuestro juicio podrían sentarse las siguientes reglas: - Concurrencia de bienes extrapatrimoniales y patrimoniales: habría preeminencia de los primeros” (*Las normas fundamentales de Derecho privado*, Rubinzal - Culzoni Editores, 1995, pág. 370 y 371).

Al comenzar mi voto en “Papagno”, comenté que me parecía estar envejeciendo en el siglo XIX; ahora, cada vez estoy más convencido de que estamos en el siglo XIX.

Dije concluyendo “Carrozo” que podré no compartir todas las apreciaciones y algún fundamento adicional de la Dra. Pérez Pardo. Pero lo hago íntegramente en lo medular. En fin, además de la veta de “subjetividad” en la conducta procesal reticente de las empresas demandadas, que las condena, su responsabilidad es objetiva y fundada en el riesgo de empresa. Voto en el mismo sentido.

Con lo que termino el acto.

Gabriela Alejandra Iturbide

Marcela Pérez Pardo Víctor Fernando Liberman

///nos Aires, de julio de 2018.-

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal por mayoría decide: 1) revocar la sentencia, y hacer lugar a la demanda promovida, condenando a la demandada Google Inc. a abonar a la actora la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) en concepto de daño material producido en orden a la publicación indebida de la imagen; 2) la suma de pesos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

quinientos mil (\$ 500.000) en concepto de daño moral por incumplimiento acabado de las medidas cautelares dictadas y publicación indebida de la imagen; 3) condenar a Yahoo de Argentina S.R:L: a abonar a la actora la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) en concepto de daño material por publicación indebida de la imagen; y la de pesos trescientos mil (\$ 300.000) por daño moral por tales publicaciones; 4) disponer que las indemnizaciones fijadas a valores históricos, devengarán intereses a la tasa activa del fallo “Samudio” de esta Cámara, desde la notificación de las medidas cautelares (mayo de 2007, según fs. 153 vta y 193 vta de los autos sobre medidas precautorias) hasta el efectivo pago; 5) Las sumas indemnizatorias deberán abonarse en el plazo de diez días; 6) Imponer las costas de ambas instancias por su orden, y las comunes y/o las de oficio, por mitades, todo ello atento a las particularidades del caso (conf. art. 68 y conc. del Cód. Procesal).

Difiérese adecuar las regulaciones de honorarios y fijar los correspondientes a la alzada hasta tanto exista liquidación definitiva.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art.164, 2º párrafo, del Código Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman.

María Claudia del C. Pita

Secretaria de Cámara



Fecha de firma: 11/07/2018

Firmado por: VICTOR FERNANDO LIBERMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCELA PEREZ PARDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GABRIELA ALEJANDRA ITURBIDE, JUEZ DE CAMARA



#14211171#211282066#20180711153532310