

Responsabilidad De Los Buscadores De Internet Google Yahoo Modelo Libertad De Expresion Proteccion Constitucional

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de

la República Argentina, a los treinta días del mes de octubre de dos mil veinte, reunidos de manera virtual los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia única dictada en los autos ?B. A. c/ Google INC y otro s/ daños y perjuicios? (expte. n° 70982/2015), el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dra. Paola Mariana Guisado, Dr. Juan Pablo Rodríguez y Dra. Patricia E. Castro. Sobre la cuestión propuesta la Dra. Guisado dijo : I.- Que contra la sentencia de fs. 483/524 que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. B. contra Google INC condenando a esta última a abonar la suma de pesos Ciento Veinticinco Mil (\$125.000) con sus intereses y las costas del juicio, se alzan ambas partes. La actora expresó agravios que no fueron respondidos. La demandada hizo lo propio, lo que mereció la contestación de su contraria (todas en el expediente digital). La Sra. B. reclamó a Google INC -y originalmente también a Yahoo SRL- la reparación de los daños y perjuicios derivados del uso de su imagen y su nombre asociados a páginas web de pornografía, trabajadoras sexuales y prostitución. Requirió se eliminen tales vinculaciones de manera definitiva y se aplique a la accionada una multa en concepto de daño punitivo. En sustento de su reclamo narró que en los resultados arrojados por los buscadores de las empresas demandadas, su nombre aparecía vinculado a páginas que ofrecen distintos productos asociados a la industria del sexo. Indicó que el reclamo se relacionaba directamente con el resultado de la búsqueda y no con el contenido de las diversas páginas que la mayoría de las veces no contienen información relacionada a ella. Explicó que de esa manera se avasalla su derecho a la intimidad, a su honor. En la ampliación de demanda, precisa que reclama el daño material por el uso indebido de su imagen, el daño moral derivado de la violación de su derecho a la intimidad y la multa prevista en la ley de defensa al consumidor. Google INC al contestar demanda -con un argumento que reitera parcialmente en esta instancia- solicitó el rechazo de la misma. Afirmó que su accionar fue diligente cada vez que la actora solicitó -ya sea judicial o extrajudicialmente- se desvincule de su nombre determinados resultados y que con ello dio cumplimiento a los parámetros que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para casos similares cuya doctrina cita. II.- La jueza de grado consideró que era aplicable el Código Civil derogado en orden a la fecha en que fueron realizadas las búsquedas denunciadas por la actora. Luego, desarrolló un minucioso análisis de las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil de los buscadores de internet para concluir que el caso debe encuadrarse en la órbita de la responsabilidad objetiva. Realizó una pormenorizada descripción y valoración de los derechos constitucionales en juego y del plexo normativo que lo sustenta. Dio las razones de por qué no considera aplicable al caso la ley de defensa al consumidor. Concluyó que se encuentra probado que la actora había sido vinculada con resultados de búsqueda asociados a numerosas páginas pornográficas o que promocionaban servicios sexuales y que ello de por sí configuró el daño - más allá del tiempo durante el cual hubiera persistido esa situación- y la relación de causalidad entre ese resultado y la actividad desplegada por la demandada quien no logró acreditar su defensa. Por ende, hizo lugar a la demanda. A mayor abundamiento indicó que aun valorándose la prueba bajo el factor de atribución subjetivo de responsabilidad, se llegaría a igual conclusión. Admitió la reparación del daño material (\$25.000) y daño moral (\$100.000). Desestimó el pedido de aplicación de una multa en los términos del art. 52 bis de la ley 24.442, modificada por la ley 26.361. Por último, impuso las costas a la demandada vencida. Sucintamente, la parte actora solicita la elevación de los montos indemnizatorios por daño material, daño moral y la admisión del daño punitivo rechazado. La parte demandada se queja de la responsabilidad que se le atribuyera y solicita también la modificación de la imposición de costas. III.- Por una cuestión de orden metodológico, comenzaré por referirme a las quejas de la demandada relativas a la responsabilidad. Luego de un extenso racconto sobre la sucesión de los hechos en el caso, dice al expresar agravios ?..no se encuentra controvertido que existían sitios de contenido sexual que incluían el nombre o la imagen de la actora. La actora comunicó a Google su existencia en forma extrajudicial, identificando una lista de enlaces (URLs). Google respondió por la misma vía, informando que había desindexado todos esos URLs. La actora inició luego esta demanda, en forma innecesaria, puesto que si pretendía que se bloquearan otros URLs, sólo debía comunicarlos a Google. Se dictó una medida cautelar, y sucesivas ampliaciones. Google respondió en todos los casos en forma favorable, desindexando todos los URLs. ... Google actuó en forma diligente, de conformidad con la doctrina sentada por la CSJN en ?Rodríguez María Belén c/ Google? (28-10-2014; Fallos, 337:1174), ?Da Cunha? (30-12-2014, R. 46-D 544/2010 y 561/2010), ?Lorenzo? (30-12-2014, R. 49-L 609/2013) y ?Gimbutas

Carolina Valeria c/ Google? (CSJN, 12-09-2017; Fallos, 340:1246), así como la de esta propia Sala en autos ?Lorenzo, Bárbara c/ Google inc. s/daños y perjuicios?, Expte. 82198/2009, sentencia del 1 de julio de 2013. La aplicación de estos precedentes al de autos deben llevar a V.E. a revocar la sentencia recurrida.? Desde ya adelanto en referencia al antecedente que se menciona de esta Sala, que no formaba parte de la integración que la dictó, de allí que no me encuentro compelida a sostener su fundamento, sin perjuicio de que cada caso en particular debe ser analizado desde la órbita de sus circunstancias específicas. IV.- Ahora bien, la colega de grado realizó un exhaustivo y profundo análisis de las posturas doctrinarias y jurisprudenciales que encuadran la responsabilidad de los buscadores de internet en el ámbito de la responsabilidad objetiva o subjetiva al que estimo adecuado remitir en honor a la brevedad. Sin embargo, a los fines expositivos y explicativos de mi decisión, considero oportuno desarrollar las razones por las que comparto que el caso debe encuadrarse en el ámbito de la responsabilidad objetiva y que la doctrina a la que el quejoso recurre a los fines de sostener su postura, se encuentra -a mi criterio- fuera de todo contexto actual. V.- Actualmente, vivimos en una manera de organización global que se ha dado a llamar ?sociedad de información? o ?sociedad de redes?. Si bien este término comenzó a ser utilizado a partir de la década del '70 para analizar el impacto de la creación y masificación de los nuevos dispositivos tecnológicos, dudo que en ese momento hubiésemos podido imaginar hasta qué punto la tecnología iba a cambiar nuestras vidas cotidianas y la forma en que nos relacionaríamos a través de ella. En 1996 por primera vez se publicó el muy difundido libro del sociólogo español Manuel Castells llamado ?La era de la información: economía, sociedad y cultura?. En su primer volumen titulado ?LA SOCIEDAD RED?(1) realiza una narrativa de cómo se crearon y forjaron los productos tecnológicos que hoy permiten el almacenamiento y clasificación de cantidades de información incalculables para los seres humanos y también cómo tal desarrollo impactó en la creación de nuevas metrópolis que hoy son nodos fundamentales de la economía mundial. Con otros, el autor sostiene que el fin del siglo XX se caracteriza por la transformación de nuestra ?cultura material?, obra de un nuevo paradigma tecnológico organizado en torno a las tecnologías de la información. Estas tecnologías no se reducen al ámbito de las telecomunicaciones, sino que involucran campos tan diversos como la biología, la ingeniería genética, técnicas de fabricación, transporte, entre tantas otras. La revolución tecnológica a la que asistimos, comparte con sus predecesoras (la revolución agrícola y la industrial) su pregnancia, el modo de modificar los procesos más ofrecer nuevos productos, pero no tiene precedentes en cuanto remite a las tecnologías del procesamiento de la información y de la comunicación. ?Lo que caracteriza a la revolución tecnológica actual no es el carácter central del conocimiento y la información, sino la aplicación de ese conocimiento e información a aparatos de generación de conocimiento y procesamiento de la información/comunicación, en un círculo de retroalimentación acumulativo entre la innovación y sus usos? (Castells, M. (1996) pág. 61) Echando mano de la noción de paradigma tecnológico acuñada por Carlota Pérez, Christopher Freeman y Giovanni Dosi(2), intenta organizar la transformación tecnológica actual en su interacción con la economía y la sociedad. Ello le lleva a establecer ciertas características del paradigma actual. Las enunciaré brevemente a los fines de ilustrar el presente trabajo. En primer término, en este paradigma la información es la materia prima, la tecnología es para actuar sobre la información y no al revés. En segundo lugar, su capacidad de penetración es tal que todos los procesos de existencia individual y colectiva, quedan alcanzados, dado que la información es una parte integral de toda actividad humana. En tercer lugar, la forma en que se relacionan estas nuevas tecnologías es la red, morfología que de por sí, importa un crecimiento exponencial. Esta forma también garantiza su flexibilidad, es decir, su capacidad de reconfigurarse. Finalmente, la convergencia tecnológica, va eliminando las fronteras entre los distintos dispositivos de avance tecnológico - software, hardware - y a su vez, la extensión de este fenómeno, creando interdependencia con la biología. La velocidad con la que crece la posibilidad de crear y clasificar información es constante, mientras que las posibilidades de nuestro cerebro, por ahora insuperable en orden a su potencial de creación de circuitos e interconexión, se mueven al ritmo de la evolución humana. Para cerrar esta caracterización, me permito citar una frase que el mismo autor comparte al final del primer capítulo de su libro y que nos será útil un poco más adelante: ?La primera ley de Kranzberg dice lo siguiente: ?La tecnología no es buena ni mala, ni tampoco neutral?.(3) VI.- Los simples usuarios de internet solemos olvidar que se trata de un sistema informático ubicuo a través de dispositivos interconectados de procesamiento de información en múltiples formatos. Se trata de una red comunicada construida en torno a servidores que utilizan protocolos comunes de Internet que tienen la posibilidad de acceder a megadordenadores servidores. Estos protocolos comunes son los que posibilitan que esta información que obra en múltiples lugares y formatos forme parte de una red mundial. En los primeros tiempos de existencia de la red las búsquedas eran sumamente dificultosas. La creación del browser world wide web en Europa en los años 90 permitió el agrupamiento de intereses y proyectos en la red, habilitando que los individuos y organizaciones puedan interactuar de forma significativa en lo que Castells llamaba telaraña mundial de comunicación interactiva. Alfredo Quaglia(4) ilustra acerca de la actividad de que se trata. Explica que ?internet? puede ser definida como un servicio de telecomunicaciones ofrecido por un prestador licenciado que brinda el soporte físico y el lógico para la colocación de los contenidos de los usuarios(5). En un sentido más técnico recurre a la descripción de Lucero y Kohen(6): ?sistema global de redes

interconectadas que utiliza el protocolo estándar de Internet, el cual es llamado TCP/IP. Esta red de redes, consiste en millones de redes de todo tipo?. El "ciberespacio" -continúa- es un territorio virtual creado por la existencia de Internet o red global, y sus varios millones de usuarios y navegantes utilizan la misma para el intercambio social, cultural y comercial. Así este aparece como consecuencia de la convergencia de las telecomunicaciones y de la informática. De esta forma, esta red, es la que permite mayor cantidad de interacciones entre los usuarios con diferentes finalidades. Y justamente ello es posible por la intervención de los intermediarios en las diversas planas que la componen. Estos intermediarios pueden ser definidos como todos aquellos agentes que facilitan las transacciones para terceras partes en internet, realizando diferentes actividades que posibilitan las comunicaciones entre los extremos de la red donde en última instancia se encuentran los usuarios finales. Y aquí es cuando el autor nos lleva la atención a algo que nos interesa hoy: los motores de búsqueda. No puede negarse que estas herramientas constituyeron otro hito en la explosión tecnológica, pues transforman el medio de interconexión de una simple tecnología de comunicación de datos entre computadores operados por un número reducido de especialistas a un "ambiente de convivencia humana general" con un nuevo significado del ejercicio de los derechos de la libre expresión, al facilitar el acceso a los contenidos de la totalidad de los sitios indexados por los programas de los buscadores sin que obren filtros limitativos de la información. Borda(7) las ha caracterizado como: "...programas de rastreo de la información a partir de una palabra clave que remite a los contenidos de terceros. En estos motores los usuarios escriben una palabra "clave", y el buscador, de forma automática, indica los sitios web que "conectan" con la palabra clave, ya sea que éstas se encuentren en forma visible? dentro del contenido de los websites o, en forma oculta, dentro de su código fuente.? Para los millones de usuarios que accedemos a la red a través de múltiples dispositivos y en relación a diversos aspectos de nuestra existencia, los buscadores son la puerta de acceso a ese entramado que se nos presenta infinito y la herramienta proporcionada por Google se ocupa el 81% de las búsquedas. (8) VII.- La demandada, entonces, no puede desconocer su posición privilegiada en la "sociedad de información". Aunque esta compañía no existía al tiempo de la publicación del libro de Castells - Larry Paige y Sergey Brin se conocieron en 1995(9) - es actualmente la segunda empresa más valiosa del mundo.(10) Si realizo una búsqueda en google con los términos "impacto de google" aparece entre los resultados(11) una nota de un diario colombiano (12). Allí el CO de la empresa en ese país expresa: "Desde sus inicios, Google se propuso como misión organizar la información del mundo y hacerla universalmente accesible, un propósito que podría parecer utópico e inalcanzable y que, sin embargo, hoy sumando innovaciones, servicios, productos y proyectos es cada vez más una realidad. Es un reto que siempre tiene nuevas aristas y por eso mismo una motivación para seguir innovando y persiguiendo este propósito?. Más adelante el experto en tecnología Diego Santos agrega "En estos 20 años, Google ha hecho lo que en cientos de años lograron otras industrias: revolucionó la manera en que nos comunicamos, la manera cómo aglutinamos la información, nos hizo a los humanos unas personas más informadas... Su contribución a la humanidad es innegable. Por otra parte, se ha apoderado de la industria de la publicidad en línea, ha diversificado su negociado y se han convertido en una empresa imprescindible para el desarrollo de la humanidad.? "Organizar la información del mundo y que hacer que sea fácil y accesible para todos? es también la misión declarada por google en su página institucional(13) y no puede negarse el éxito obtenido por esta empresa. Resulta innegable que cada manera de organizar obedece a un criterio y, trayendo a mano a Kranzberg, ese criterio no es neutral, aunque sea automático (lo resaltado y subrayado me pertenece). VIII.- Veamos, el perito a fs. 227/228 explica cómo esto funciona para el usuario: "Cuando un usuario introduce una consulta, el sistema de Google busca en el índice las páginas que coinciden con esa consulta y muestra los resultados que considera más relevantes para el usuario. La relevancia se determina a partir de más de 200 factores, y uno de ellos es la clasificación PageRank de una página en particular. Este parámetro representa la importancia que Google asigna a una página en función de los enlaces procedentes de otras páginas web. Dicho con otras palabras, cada enlace a una página de tu sitio incluido en otro sitio añade valor al PageRank de tu sitio. No todos los enlaces son iguales: Google se esfuerza en mejorar el servicio que ofrece al usuario identificando los enlaces fraudulentos y otras prácticas que influyen negativamente en los resultados de búsqueda. Los mejores tipos de enlaces son los que se crean por la calidad del contenido.? De esta descripción del proceso se desprende que el orden que Google asigna a la información en sus resultados de búsqueda depende de más de 200 factores. Se trata de un proceso informático complejo y su conocimiento está patentado por la empresa. En su contestación de demanda, explica que no conoce en el sentido humano el contenido de los sitios que lista, que no puede asignar a esa información criterios de verdad o falsedad. En sus palabras "No es posible para Google, ni le es exigible, la capacidad de determinar la legalidad, veracidad, intención, estilo o valor del contenido publicado en cualquier sitio web. Google no es un crítico, ni un editor, ni mucho menos un juez? (sic fs. 105 vta.) Es por este exacto motivo que considero que la doctrina y jurisprudencia relativa a la responsabilidad de los medios de comunicación, si bien puede ser orientadora, no es aplicable al caso. No sé trata de que Google sea un productor de contenido o información como una agencia de noticias por la que deba responsabilizarse o que pueda haber una persona identificada como editor como sí sucede en el caso de los diarios o los canales de televisión. Justamente, en este proceso, no hay una intervención directa de la subjetividad. Los

señores que diseñaron el algoritmo se encuentran muy lejos de la reclamante, de los tribunales, de los abogados que intervinieron en este proceso. Estoy segura de que nadie que trabaje en la empresa demandada está buscando producir un daño a A. B. o a otras y otros de los tantos reclamantes que iniciaron procesos de similares características al presente, tan segura como de que nadie que se compra un auto lo hace para atropellar peatones. Es por esto mismo que la responsabilidad de la demandada es objetiva. Se encuentra anclada en el riesgo que entraña la actividad que desarrolla. Es que el riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad, escasa vez logra referirse a una acción humana, por ello de tal manera se apunta no tanto o no siempre al ejecutor material y directo del perjuicio, sino sobre todo al titular de la actividad de la que el daño puede resultar; titular que será normalmente el organizador, explotador o empresario, etcétera, aunque la actividad se desenvuelva materialmente a través de otros. En el ámbito en cuestión la autoría del daño no es decisiva, sino la autoría del riesgo, por lo cual la génesis de la imputación no reside en el hecho lesivo último, sino en la primaria esfera de peligro. El concepto de "actividad" aparece en consecuencia muy ligado al de "empresa" como "la entidad organizada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios lucrativos y con la consiguiente responsabilidad", como la faceta dinámica de ésta.⁽¹⁴⁾ En oportunidad del dictado de mi voto en disidencia en autos ?Miteff, Jorge Alberto c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ ds. y ps., que puede consultarse aquí, ahondé especialmente en estas cuestiones, es decir, en la plataforma jurídica que impone el tratamiento de la cuestión como actividad riesgosa y la doctrina que avala este encasillamiento. Su lectura puede considerarse parte integrante de este voto para no recaer en repeticiones aún menos necesarias teniendo a la mano estas nuevas herramientas tecnológicas. Sin embargo, quisiera especialmente recuperar de ese voto la conclusión que he valorado en cuanto a que, en la actualidad, y ya con vigencia de un nuevo Código Civil y Comercial, en las XXVII Jornadas sobre Derecho Civil ocurrida en la Provincia de Santa Fe, fue nuevamente abordada la temática que nos ocupa, en esta oportunidad por la mesa número 3. La conclusión número 20 relativa a buscadores de internet expresó que ?la actividad riesgosa de los buscadores de internet por noticias falsas o afectación de los derechos personalísimos, riesgosa o peligrosa por los medios empleados, y por las circunstancias de su realización, el autor de la página web es un tercero por el que se debe responder (art. 1753 del CCyCN) y la eventual imposibilidad del control genérico no constituye caso fortuito (art. 1733 inc. E). Debe acentuarse el principio de prevención como cuestión prioritaria en esta materia, en virtud de que la viralización de la información potencia gravemente las posibilidades de dañosidad? (unanimidad). IX.- Ahora, me parece importante analizar concretamente cuál es el riesgo que entraña la actividad y explicar las razones por las que considero que Google no es un mero intermediario. A esta altura de nuestro análisis resulta fácil afirmar que la actividad que desarrollan los buscadores es de vital relevancia. No se agota en la mera facilitación de los contenidos, sino que opera una reconfiguración de la circulación de la información, al transformar la difusión a veces marginal de algunos sitios, abriéndolos a verdaderos espacios de masividad compuestos por el público usuario de los sistemas de búsqueda. En palabras de Quaglia ?Los buscadores tienen, de esta forma, efectos desproporcionados en relación con la capacidad perjudicial del responsable primigenio del ilícito, esto es, la página de información primaria, y concretan esa capacidad a través de la potenciación de los efectos difusivos de la información; sucede que la sistematización y selección que operan las páginas de búsqueda, transforman la información concentrándola, primero, y promoviendo su acceso masivo?.⁽¹⁵⁾ Creo entonces, que el riesgo que propone la actividad desarrollada por la demandada, deviene justamente de que su actividad principal es presentar esa información organizada a quien realiza la búsqueda y esa presentación, es más que la suma de sus partes. Es decir, si bien la demandada afirma que no genera contenido, entiendo que la presentación del resultado de la búsqueda es un contenido en sí mismo y es un producto, tan bien desarrollado que es diferente para cada navegante. En términos sencillos puede decirse que Google presenta a cada usuario los resultados de una búsqueda teniendo en cuenta sus preferencias basados en la información que recoge de su actividad previa incluso en páginas de terceros. Es esa información la que, a su vez, le permite ser tan eficiente en el mercado de la publicidad. Para una descripción más técnica de éste tema puede consultarse el trabajo de Andrade M. Azul ?El rol de Google y Facebook en la circulación de información en Internet: qué son los fenómenos de profiling y filter bubble y qué implicancias tienen en los debates sobre responsabilidad de intermediarios? ⁽¹⁶⁾. Sin embargo, me resulta importante destacar que la herramienta ?buscador? de Google no funciona de manera aislada al resto de los productos que ofrece la empresa, sino dentro de un ecosistema que colecta otro tipo de información de cada usuario como la que surge de su calendario o su correo electrónico; incluso este ecosistema puede estar integrado por productos de diferentes empresas. Si bien la ética o conveniencia de esta manera de acumular y utilizar la información por parte de la empresa demandada y otras es objeto de debate a nivel mundial, lo que me interesa aquí resaltar -una vez más- es que el resultado de una búsqueda no es una mera organización automática de lo existente en la web. No es una lista. Es un producto diseñado con un fin. Este producto, en más o menos ocasiones puede traer como resultado la asociación de una persona que no pretende ser actriz de pornografía o trabajadora sexual a páginas que ofrecen ese contenido y ese resultado, aunque sea tangencial, no deja de ser el resultado de la actividad desarrollada por la demandada. Cuando éste resultado afecta un derecho personalísimo de un tercero, nace

el deber de responder. Surge así un primer interrogante: ¿Puede seguir sosteniéndose que en la cadena la demandada constituye el eslabón débil frente a los usuarios? Ciertamente la respuesta es negativa. ¿Se puede pensar que son intermediarios neutrales y que las respuestas a las demandas de los usuarios no están diseñadas? A mi criterio tampoco, justamente por todo lo que he venido explicando hasta aquí. Conforme expresa el citado autor Quaglia -y tantos otros-, es hoy una verdad indiscutible que Internet interviene en casi todas las actividades cotidianas de las personas. Ya sea al consumir una noticia, porque a través de la red incluso se buscan ofertas laborales, un lugar de esparcimiento, nos informamos sobre temas económicos y financieros, salud, educación, vacaciones. Por ello cuanto mayor es la información y la complejización de las operaciones en red, mayor debe ser el cuidado que debe ponerse en funcionamiento para garantizar dichas interacciones. Aquí vuelvo a afirmar que las actividades de los buscadores e intermediarios no son las mismas que en décadas pasadas. No sólo permiten acceder a la red para ver sus contenidos sino que tienen la capacidad de controlar esa información, pueden moldearla y presentarla de acuerdo a la demanda del usuario y ese fenómeno multiplicado en millones de usuarios alrededor del mundo tiene consecuencias inimaginables sobre aquello que consideramos verdad. Surge entonces, el tercero de los interrogantes: ¿se puede seguir sosteniendo que no se encuentran involucradas las garantías fundamentales de todos los usuarios cuando al brindar esos resultados existe por detrás todo un diseño que ordena las solicitudes de aquellos para brindar una respuesta que se moldea de acuerdo a la demanda? Ciertamente también se impone una respuesta negativa. Comparto la posición que sostiene que aquel que maneja ¿riesgos sociales? derivados de su actividad, debe responder por la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos producidos en ocasión de la prestación de dicha actividad o servicio, en tanto tenga -como sería el caso- capacidad tecnológica y capacidad de organizar la información y de relacionar los contenidos que circulan por la red de modo no delictivo(17). Y en virtud de esquema normativo se impone a los buscadores de internet. Pues aun cuando la información pueda considerarse amparada en el art. 14 de la Constitución Nacional bajo la libertad de expresión, no puede desconocerse que hoy por hoy el uso de internet es interactivo porque no solo los creadores suben los contenidos sino que además los usuarios intervienen, comentan, editan y ello ocasiona en varias oportunidades la afectación de derechos como la intimidad, la privacidad, el honor entre otros. No desconozco que la actividad en internet cuenta con la protección derivada de la ley 26.032 del año 2005, que establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio de este servicio se consideran comprendidas dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión y tampoco, que existen opiniones doctrinarias que sostienen que responsabilizar a los buscadores podría redundar en una suerte de censura previa privada de los contenidos(18). Sin embargo, lejos estoy de compartir esa apreciación. Aquí no se trata de decir qué contenidos son aceptables o no. De hecho, estoy también lejos de emitir un juicio sobre la calidad del contenido objeto de debate. En todo caso, esa cuestión merece otra discusión mucho más amplia y la intervención de los otros poderes del estado como viene siendo objeto de reclamo en diferentes partes del mundo. El análisis que aquí propongo, está limitado en definitiva a lo que toca decidir en el caso concreto en el único carácter de jueza natural de esta causa. No albergo dudas: la actividad desarrollada por la demandada ha afectado un derecho personalísimo de la reclamante y este es el alcance que tiene mi decisión. En este sentido, Badeni(19) se pregunta: ¿Cuál es el objeto de la función jurisdiccional atribuida al órgano judicial? Fundamentalmente es la de aplicar la ley. Esta primera aproximación excluye la hipótesis de que el rol del poder judicial es el de administrar justicia. Todos los órganos del gobierno, en el marco de sus competencias, deben bregar por la vigencia de la justicia. No es, por ende, una función propia del poder judicial. Su función primordial es la aplicación de la ley. Pero a través de su interpretación, debe procurar que la solución de los casos concretos no desemboque en una manifiesta situación de injusticia. Volviendo entonces al caso concreto, y a propósito de las quejas de la demandada que afirma que las conclusiones periciales fueron erróneamente valoradas, lo cierto es que en nada modifican la decisión, si se tiene en cuenta que no se trata de analizar la diligencia o no de la actitud asumida por aquella frente al pedido de bloqueo de los sitios, sino que el daño ya existió previo a esa conducta realizada por la misma. Y tal obligación de resarcir se basa exclusivamente en haber introducido una actividad riesgosa a la sociedad y no haber podido evitar el acaecimiento del daño de que se trata. Es por todo lo expuesto que las quejas de la demandada no serán admitidas y propondré confirmar el fallo en este aspecto. X.- Sentado ello, corresponde que me aboque al tratamiento de los agravios relacionados a la extensión de la condena. La juez de grado valoró en Pesos Cien Mil (\$ 100.000) el resarcimiento dado a título de ¿daño moral? y en pesos Veinticinco Mil (\$25.000) el correspondiente a ¿daño material?. La actora se refiere al daño material mediante la remisión al punto en que expresa sus agravios sobre el daño moral (apartado II.b), y la demandada directamente en forma genérica para ambos rubros (acapite iv.). Es decir, ninguna de las partes expresó argumentos específicos para cada uno de estos reclamos. Conviene, entonces, precisar que ambas partidas buscan compensar diferentes padecimientos. El daño material se refiere al menoscabo que pudo haber sufrido la actora de índole patrimonial, mientras que el moral se refiere a los padecimientos que lleva en su fuero íntimo de índole espiritual. De manera resumida, la parte actora sostiene que las sumas son insuficientes en orden a la gravedad de su sufrimiento, que la asociación a páginas de contenido pornográfico le ocasionó una fuerte alteración de su tranquilidad y de su paz

mental, que las sumas deben ser consecuentes con las grandes ganancias que producen las empresas y que deben ser acordes al momento actual. La demandada por su parte, indica que no se encuentra debidamente acreditada la afectación del buen nombre y honor de la actora, o su imagen y que la única prueba testimonial aportada no resulta útil a ese fin. Que no existe prueba de que alguien haya vinculado a la actora con actividades pornográficas o referentes a la industria del sexo y por ende el daño no se ha producido y que se estaría reconociendo una suma de dinero por detrimentos meramente hipotéticos y eventuales. Ahora bien, ante todo considero oportuno recordar cuál es el bien jurídico objeto de protección en el presente que no es otro que el honor de la reclamante por haber sido públicamente asociado su nombre y su imagen con actividades de índole sexual o pornográfica. Es en este aspecto en el que tiene sentido recurrir a la doctrina y jurisprudencia escrita en relación a los medios de comunicación, no en cuanto a la actividad desarrollada como ya expliqué en el punto VIII del presente fallo. He valorado en otras oportunidades que el carácter agravante de una información o denuncia deriva de la afeción a la dignidad, reputación, honor, fama o decoro del que goza el sujeto ante la comunidad, faltándose a los deberes que impone una conducta prudente y diligente y violándose el principio legal del 'alterum non laedere' (art. 19 C.N. y art. 1109 Cód. Civil). El concepto de honor no depende tan sólo de la opinión ajena, sino también de la autoestima, por lo que, para que se configure la injuria, basta con que la acción tenga idoneidad para poner en peligro la reputación de una persona, sin que sea necesario que efectivamente se produzca(20). Por lo demás, la información es agravante cuando afecta la dignidad de las personas hiriendo la propia estima que cada uno tiene de sí mismo o cuando ataca la reputación, honor, fama o decoro de que se goza ante los demás.(21) El honor es un derecho personalísimo que puede definirse como la dignidad personal reflejada en la consideración de terceros y en el sentimiento de la persona misma.(22) Creo que es importante en el caso destacar este último aspecto del derecho al honor relacionado con la elección de cada persona y, en particular de cada mujer, a elegir cómo mostrarse públicamente y a exponerse de la manera que ella considere adecuada. No es novedad el uso que hace tanto la industria del espectáculo y de la publicidad de la figura femenina. Sin embargo, es una decisión absolutamente personal de cada participante elegir hasta dónde, cómo y con quién asociar su imagen y cualquier consecuencia al avasallamiento a este derecho merece ser resarcida. Entiéndase entonces que -a mi criterio- la ofensa no consiste en haber sido asociada a páginas pornográficas o relacionada al trabajo sexual. Tal razonamiento implicaría imponer una moral sobre la cuestión y reforzar desde el rol institucional que ejerzo la ya poderosa carga peyorativa que recae sobre tales actividades. Una mirada que integre la perspectiva de género en la que estamos convocados a formar -especialmente los que trabajamos en alguno de los poderes del Estado-, nos impone desprendernos de tales cargas valorativas y llevar la atención sobre lo que sí debe ser objeto de protección, reitero, el derecho de cada mujer a elegir. Sentado ello, ante la evidencia de que tal derecho ha sido avasallado conforme surge de la pericia técnica y fue expuesto en el párrafo anterior, resta considerar el impacto patrimonial de ese hecho y en el fuero íntimo de la damnificada. XI.- En cuanto al daño moral éste es un daño jurídico, en la medida que lesiona los bienes más preciados de la persona humana. Es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume y tutela y que atañe a una persona.(23) A criterio de este tribunal dicha indemnización posee carácter resarcitorio(24) -es por eso que para su valoración no serán consideradas las ganancias de la demandada- y para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba 'in re ipsa', que surge de los hechos mismos.(25) La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1083 del Código Civil. El dinero cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede mediarse ni tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible las angustias, inquietudes, miedo, dolor físico y padecimientos propios de las curaciones. No obstante ello entiendo que sin perjuicio del daño antes aludido es susceptible de haber provocado un importante sufrimiento a la actora. Es justamente el carácter difuso de ese daño lo que importa la imposibilidad de conocer concretamente las posibles consecuencias de las circunstancias de las que fue víctima. Es por ello, que propongo elevar el monto indemnizatorio a la suma de Pesos Quinientos Mil (\$500.000). No desconozco que se trata de una suma mayor a la solicitada pero lo cierto es que tal petición quedó supeditada a lo que más o en menos resulta de la prueba producida. En consecuencia, con este alcance admito la queja de la actora, desestimando la de la demandada. XII.- Estimo que las quejas de ambas partes relacionadas al daño material resultan insuficientes para constituirse en una crítica razonada de la sentencia de primera instancia. La juez de grado consideró que no estaba en discusión que la actora posee una imagen con valor comercial y que se encontraba probada la ocurrencia del daño- tal como he adelantado en el punto X- sin embargo, entendió que la única prueba testimonial aportada no resultaba útil a los fines de acreditar su extensión. Por tal motivo, lo valoró conforme la facultad que le confiere el art. 165 del Código Procesal. Ninguna de las partes es efectiva en su queja. La actora mediante la remisión al punto relativo al daño moral, nada aporta ni rebate en cuanto a la ausencia de prueba sobre

el impacto patrimonial de daño. La demandada por su parte, se limita a negar que el daño existió y desmerece el testimonio del Sr. Gottlieb que no fue tenido en consideración por la juez de grado a los fines de valorar el rubro. En tal sentido cabe recordar que la expresión de agravios es un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal (conf. Art. 265 del ritual), pues tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, al punto tal que sin expresión de agravios aquella se halla imposibilitada de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado.(26) Por ello el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, constituyendo una crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del Juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. La ausencia de dichos requisitos trae aparejada la deserción del recurso en cuestión (conf. Art. 266 del mismo cuerpo legal). Como dije antes, no advierto que las quejas esbozadas cumplan con dichas premisas. Es por esto, que corresponde declarar desiertos ambos recursos en este aspecto (art. 266 del ritual) XIII.- Por último, se agravia la parte actora por la desestimación del pedido de fijación de daño punitivo. Desde ya adelante que la queja recibirá acogida por los siguientes fundamentos, sin perjuicio de las manifestaciones que realiza en torno a la existencia o no de una relación de consumo. Puede liminarmente destacarse que la temática en general traída a discusión no ha merecido a mi criterio en la actualidad una apreciación uniforme. De allí que iniciaré por desarrollar cierto encuadre sobre la misma. Como dice Trigo Represas, hoy se tiende a aceptar que la responsabilidad civil también puede y debe cumplir una función preventiva sobre la base de remedios de tipo inhibitorio que, frente a situaciones de peligro de daño apto para perdurar en el tiempo, posibiliten la evitación o, en su caso, la cesación de las actividades nocivas. Sin duda, uno de los institutos que más se ha vinculado con la función preventiva de la responsabilidad civil ha sido el de los llamados "daños punitivos".(27) Por daños punitivos -ha dicho Reglero Campos(28)- se entiende el 'plus' de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños"; concepto que luego perfeccionara en otra obra suya, en la que expone: "...no debe descartarse la idea de que, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, puede imponerse al dañante un coste añadido a modo de 'reparación civil extraordinaria' que no fuera fraccionable ni repercutible, y que consistiría en una entidad suplementaria a la exclusivamente reparatoria o compensatoria. Es decir, se trataría de una obligación de 'indemnizar' no concebible como excedente de la cuantía en que fueron valorados los daños, sino -prima facie- como expansión de la imputación causal o como extensión del daño moral. El instituto en cuestión parte, en efecto, de la premisa de que la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos de ciertos ilícitos, en particular cuando quien daña a otro infringiendo el ordenamiento jurídico lo hace deliberadamente, con el propósito de obtener un rédito o beneficio de tal proceder, o, al menos, con grave menosprecio para los derechos de terceros, con una negligencia o descuido craso.(29) La doctora Kemelmajer de Carlucci(30) ha puesto de resalto cómo en la jurisprudencia inglesa, a partir del caso "Rookes vs. Barbard", los llamados punitive damages se limitaron a tres tipos de supuestos, siendo uno de ellos el que se presenta cuando el autor del ilícito ha actuado "evaluando que la utilidad derivada de la conducta dañosa será mucho mayor que la indemnización debida al damnificado" Por su parte, Díez-Picazo y Ponce de Leon(31) consignan que los tribunales norteamericanos admiten la operatividad de los llamados daños punitivos, en especial, en los dos siguientes casos: "1) cuando según el cálculo del autor del ilícito, el resarcimiento del perjudicado será inferior a las ganancias obtenidas por él (por ej. fabricante que prefiere pagar los daños a reparar los productos defectuosos, o a no cesar en la fabricación), y 2) cuando la conducta dañosa, sobre la base de un cálculo de probabilidades, presenta poco riesgo de ser judicialmente sancionada, lo que puede ocurrir porque la antijuridicidad de la conducta no es fácilmente reconocible; porque el daño particular es modesto en relación con el coste del eventual proceso; o porque el autor del ilícito tiene una posición dominante y no se siente intimidado por el proceso de resarcimiento" (el subrayado me pertenece) En el mismo orden Reglero Campos(32) -ya citado- dice que los daños punitivos estarán justificados cuando la conducta del dañante fuese particularmente intolerable, atendiendo a las circunstancias bajo las que acaeció el hecho dañoso, fundamentalmente cuando se trate de conductas dolosas o de imprudencias temerarias, activas u omisivas, o con manifiesto desprecio a los bienes y derechos ajenos, o también por falta de adopción de medidas elementales de seguridad. Puede decirse, entonces, que la imposición de daños punitivos cumple tres funciones a tener en cuenta: 1) sancionar al que causa un daño intolerable con el objeto de punir la lesión causada al interés comunitario por una conducta altamente intolerable y nociva y entonces opera como una pena civil: 2) para disipar los beneficios que injustamente pudieron haber obtenido de una actividad dañosa, y 3) para prevenir o evitar el acaecimiento de hechos de la misma naturaleza con una clara intención disuasiva para abstenerse de continuar con conductas desaprensivas. Es decir que su utilización tendrá como finalidad evitar la repetición de ese daño en otros supuestos, por medio de la disuasión de eventuales similares comportamientos ilícitos futuros. Así, puede entonces la responsabilidad civil llegar a cumplir adecuadamente con la función preventiva que hoy le asigna buena parte de la doctrina más moderna (según obras ya citadas). Lo expuesto en materia de responsabilidad sirve de fundamento específico para la

admisión de la fijación de daños punitivos -y a ellos me remito en honor a la brevedad- , especialmente por el impacto que causa ese daño desde una mirada social y ante la expresa necesidad de que la demandada modifique su manera de actuar para evitar hechos como el que nos convoca. Y justamente porque - a mi entender- debe adoptarse un temperamento distinto ante la masiva utilización de los buscadores de internet. El rol que vienen ocupando y desempeñando y quizás la casi nula expectativa de condena que su actividad supone, importan la desigualdad de fuerzas suficiente para que el presente caso reúna las características de excepcionalidad necesarias para tornar procedente la aplicación de este instituto. No soslayo que importante parte de la doctrina se ha pronunciado en contra de la fijación de estos daños en materia de libertad de expresión, dado que ello podría importar quizás un cercenamiento de tan importante derecho de raigambre constitucional so pretexto de ponerse en riesgo la libertad de información. Sin embargo, como ya anticipé, ello no es aplicable a casos como el que nos ocupa, por la sencilla razón - ya expuesta- de que no se trata aquí de evaluar la diligencia o no de una conducta ni de juzgar la actuación de quien expresa una idea, sino de limitar o en su caso obligar a resarcir en función de la actividad riesgosa asumida por la demandada, entendiendo que a través de ella es posible cometer ilícitos lesivos que afecten derechos también de raigambre constitucional. Claramente a mi entender no es lo mismo una publicación en un diario con cierto trabajo intelectual, que los resultados de una búsqueda efectuada a través de distintos parámetros que se utilizan podría decirse en forma estándar. En función de ello y siendo que en definitiva no modifica este fundamento que se aplique o no las normas del derecho del consumidor, es que admitiré la queja de la parte actora y fijaré en concepto de daños punitivos, de conformidad con las circunstancias del caso y lo dispuesto por el art. 165 del ritual, la suma de Pesos Quinientos Mil (\$500.000) con más los intereses estipulados. En virtud de lo expuesto, si mi criterio fuera compartido, corresponderá: 1) Revocar la sentencia en cuanto desestimó el reclamo de ?daño punitivo? que se admite por la suma de Pesos Quinientos Mil (\$500.000) 2) Modificarla, elevando la suma otorgada en concepto de ?daño moral? a la de Pesos Quinientos Mil (\$500.000) 3) Confirmarla en lo demás que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas. 4) Imponer las costas dealzada a la demandada vencida (art. 68 CPCC). El Dr. Rodriguez dijo: Los casos como el ahora sometido a revisión encierran conflictos que involucran derechos que, como la libertad de expresión, el honor y la propia imagen, además de tener una alta significación social, encuentran protección en el máximo nivel del ordenamiento jurídico, razón por la cual, en muchas ocasiones son motivo de importantes decisiones de nuestro más Alto Tribunal, último intérprete de la Constitución Nacional. Explicado ello, en función de los hechos expuestos en el escrito introductorio de la instancia, y ahora en lo agravios, a modo de razonamiento liminar, vale puntualizar que se entiende por imagen personal, en sentido amplio y realista la representación o reproducción de la figura de una persona física, cuando se hace de modo tal que resulta fácilmente reconocible la persona de que se trata, incluso aunque la semejanza no sea perfecta (Emery, Migue Angel: ?Propiedad intelectual?, p.31, con cita de Perez-Solero Puig y Gitrama). Habrá cuestión en torno al derecho a la imagen, cuando se esté ante la reproducción, total o parcial, de una figura humana que resulte identificable. Este derecho a la imagen encuentra tutela genérica en el art. 33 de la constitución Nacional, e incluso en su art. 19. Y de manera concreta en el art. 31 de la ley 11.723, que si bien literalmente se limita al supuesto del ?retrato fotográfico? de una persona, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que esta disposición se aplica por extensión analógica a cualquier otra forma de reproducción de la imagen de la persona, tales como la imagen móvil, cinematográfica o televisiva, los dibujos, las esculturas, las representaciones teatrales y las caricaturas, a lo que debe agregarse ahora la difusión o reproducción por Internet, en tanto sea posible identificar a la persona retratada (arg. CNCiv, Sala I, 31/8/95, ED, 174-229, con nota de Cifuentes, Santos, Difusión no autorizada de la imagen de un menor). La mencionada norma prescribe que el retrato fotográfico de una persona, expresión que debe ser interpretada de la manera extensiva que precisé, no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto del padre o de la madre (primer párrafo, parte primera). Esto con la aclaración que la expresión ?puesta en el comercio? utilizada en el precepto debe entenderse con criterio amplio, comprensivo de cualquier utilización comercial de la imagen (Emery, Migue Ángel: ?ob. cit., p.177). Cabe agregar, dadas las particularidades de este caso, que cuando la imagen es utilizada profesionalmente, otras normas que tutelan este derecho deben ser convocadas, como el art. 56 de la ley de Propiedad Intelectual mencionada, y desde luego la normativa que se desprende de la convención colectiva de trabajo pertinente y los usos y costumbres que atañen a la actividad involucrada. La jurisprudencia y la doctrina nacionales se inclinaron decididamente por reconocer al derecho a la imagen una esfera jurídica autónoma, y por distinguirlo de otras figuras afines como el derecho al honor, a la identidad o, principalmente, a la intimidad (Emery, Migue Ángel: ?ob. cit., p.171). En esta línea, se ha decidido entre muchos otros casos que se pueden citar, que el derecho a la imagen debe protegerse en sí mismo, y con independencia de que su utilización lesione o no algún otro bien jurídico, como ser el derecho al honor o el de intimidad, en razón de que toda persona tiene que tener la posibilidad de desarrollar su personalidad sin la presión del medio social (CNCivi, sala B, 31/03/2006, Berguer, Carlos A. y otro c. Periodismo Universitario S.A., RCyS 2007-II, 109. En rigor, la protección de la propia imagen ocupa, junto con la de la intimidad y el honor, un rango igualitario de derechos dentro de esa gran categoría que la doctrina

moderna denomina derechos personalísimos. Alcanza de esta manera autonomía propia, tal como ya se lo explicitara, lo cual no significa que en algunas situaciones no pueda menoscabarse, por medio de la violación del derecho que cada individuo tiene a su propia imagen, su honor o su intimidad (Zannoni-Bíscaro: 'Responsabilidad de los medios de prensa?', p. 105). Esta última prerrogativa que mencioné, a la intimidad, ha sido caracterizada como el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos. La palabra intimidad está utilizada como sinónimo de vida privada, de soledad total o en compañía, que el quid de la cuestión no está en que se tome conocimiento, que el ataque puede consistir en la 'publicidad' que se dirija a poner un hecho en conocimiento de los demás o en cualquier hostigamiento, perturbación, etc., aunque su fin no sea la publicidad (Belluscio-Zannoni: 'Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado?', t. 5, p. 73). No obstante que el derecho a la intimidad encuentra una protección específica en el art. 1071 bis del Código Civil, el art. 31 de la ley 11.723, complementa la protección de la intimidad, del mismo modo que el otro dispositivo citado vino también a complementar la tutela del derecho a la imagen y a suplir el vacío legal que existía en la protección contra la captación no autorizada de aquélla. Repárese en que si bien hay consenso doctrinal y jurisprudencial en cuanto a que el derecho a la imagen protege tanto la publicación y difusión de ésta, como su mera captación, el art. 31 se limita a prohibir su difusión -puesta en el comercio- y la captación no autorizada de la imagen que se encuentra tutelada por el art. 1071 bis mencionado, en cuanto protege contra la intromisión arbitraria en la vida ajena (Emery, Migue Ángel: 'ob. cit., con cita de la CNCiv, Sala A, 24/4/85, JA, 1996-II-584; Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil, p. 393). El derecho al honor, por su parte, ha sido definido por De Cupis como 'la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma'. La definición abarca tanto el llamado honor objetivo, que es la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, como el subjetivo, representado por la autovaloración o aprecio por la propia dignidad. La consideración social, el respeto y aprecio de terceros, unido al sentimiento o conciencia de la propia dignidad son elementos expuestos a la ofensa y requieren de la tutela del ordenamiento (Cifuentes, 'derechos personalísimos?', p. 456/7). El Pacto de San José de Costa Rica no solo contempla el derecho de toda persona al respeto de su honra, al reconocimiento de su dignidad y a la protección contra las injerencias o ataques ilegales contra la honra o reputación, sino que también, en lo que respecta a la libertad de pensamiento y expresión, establece que su ejercicio estará sujeto a responsabilidades ulteriores para asegurar, entre otros, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (arts. 11 y 13.2.a). Similar protección a la honra y reputación se encuentra prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 17 y 19.3.a). El art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece el derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a la honra y a la reputación, y el XXIX el deber de toda persona de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad. El art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. La sola posibilidad de que el nombre y la imagen de la actora pudiera asociarse a páginas de contenidos pornográficos, de oferta de sexo o similares, tales como las que fueron por ella denunciadas, con solo incluir su nombre y apellido en los buscadores de sitios y por imágenes de los demandados, es suficiente para lesionar su derecho al honor, por las connotaciones que suelen acompañar este tipo de actividades, porque la actora se desempeña en otro ámbito laboral y profesional, donde es públicamente reconocida. Dicho lo cual, vale resaltar que en nuestro medio, más allá de los proyectos que existen, todavía carece de una regulación específica que contemple la responsabilidad de los ISP (Proveedores de servicios de Internet o Internet Service Provider) en general, y de los llamados buscadores o intermediarios en particular, entendidos como sistemas informáticos de búsqueda de archivos en servidores web relacionados con una consulta. Se ha dictado sí el decreto 1279/97 que declara que el servicio de Internet se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social. Por su parte, ya más específicamente, la ley 26.032/05, establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Siguiendo el derrotero que marca esa incipiente legislación, vale resaltar que en nuestra Constitución Nacional, la libertad de publicar ideas por la prensa halla una fuerte protección, condensada en dos normas que regían antes de la reforma de 1994, y que permanecen luego de ella tal como habían sido concebidas: los arts. 14 y 32. El primero, reconoce a todos los habitantes el derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa; la otra, prohíbe al Congreso de la Nación el dictado de leyes que restrinjan la libertad de prensa. Esta normativa constitucional guarda plena armonía con lo dispuesto en los pactos internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestro sistema con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22). En todos ellos sobrevuela la misma idea: ausencia de controles previos -esto es, prohibición de censura previa, en cualquiera de sus manifestaciones- y responsabilidad ulterior del medio que publica informaciones falsas, inexactas o agraviantes. Se ha decidido en esta línea que 'El derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los

abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, tiene un lugar eminente que obliga actuar con particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos 119:231, 155:57, 167:121, 269:189, considerando 4º, 269:195, considerando 5º). La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional) (CSJN Fallos 308:789 considerando 5º). En consonancia con estas directrices, puede afirmarse que la libertad de expresión y de acceso a la información comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet, tal como emerge de lo dispuesto en el art. 1º de la citada ley 26.032 ya citada. En sentido concordante, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos ha señalado que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, coherente con lo cual añade que los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres (Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, 1º de junio de 2011). Internet aumentó exponencialmente la capacidad de las personas de recibir, buscar y difundir informaciones y opiniones. Dadas sus características -la naturaleza multidireccional y abierta, la velocidad y alcance global a un relativo bajo costo-, Internet permite la creación individual y conjunta de contenidos, el intercambio y la colaboración permanente. En el entorno digital cualquier persona puede ser autor y editor (ver Declaración de marzo 2017 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH sobre Estándares para una Internet libre, abierta e inclusiva: <https://estandares.net/>). En armonía con estos postulados, se ha establecido que el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, 29 de junio de 2012, párr. 1º; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Libertad de Expresión e Internet, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 diciembre de 2013, párr. 2º). "El derecho de expresarse a través de Internet fomenta la libertad de expresión tanto desde su dimensión individual como colectiva. Así, a través de Internet se puede concretizar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, Internet constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública. Es por ello que se ha subrayado el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a la información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información (conf. Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, citada precedentemente, de fecha 1º de junio de 2011). Esto implica que cualquier restricción al ejercicio de este derecho en Internet debe seguir los estándares establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, la Relatoría Especial ha enfatizado que, al momento de establecer medidas que puedan impactar a Internet, se deben tener en cuenta las características que hacen de ese medio un espacio único para el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión. La creciente expansión de la red a nivel mundial, y en las Américas en particular, hace de esta un instrumento indispensable para el ejercicio pleno de los derechos humanos y contribuye a lograr mayores niveles de beneficios sociales e inclusión (Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Resolución sobre Promoción y protección de derechos humanos en Internet. UN Doc. A/HRC/32/L.20. 27 de junio de 2016. Disponible para consulta en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/Documents.aspx>; Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de 2016. Párr. 9º. Disponible para consulta en: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ares70d125_es.pdf). Para que estos beneficios puedan ser distribuidos de manera inclusiva y sostenible entre la población, las políticas y prácticas en esta materia tienen que estar basadas en el respeto y garantía de los derechos humanos, especialmente del derecho a la libertad de expresión, el cual habilita y hace posible el ejercicio de otros derechos en Internet. En los términos de la Asamblea General de Naciones Unidas "el progreso hacia la visión de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información debería considerarse no solo una función del desarrollo económico y la propagación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, sino también una función de los progresos realizados en lo que respecta a la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales" (Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 70/125. Documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. UN Doc. A/RES/70/125. 1 de febrero de

2016. Párr. 9. Disponible para consulta en: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ares70d125_es.pdf, cit. en el trabajo doctrinario citado en el párrafo siguiente). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el sistema internacional que ha brindado un mayor alcance a la libertad de pensamiento y expresión. Esto ha sido posible bajo un marco jurídico que busca reducir las restricciones a la libre circulación de informaciones, opiniones e ideas. De acuerdo con los instrumentos interamericanos, la libertad de expresión es la "piedra angular" de las sociedades democráticas, además de ser fundamental para el avance de los objetivos del desarrollo y una herramienta para el ejercicio de otros derechos humanos (Molina Quiroga, Eduardo: "La Corte Suprema revoca una cautelar contra un buscador y resalta la preeminencia de la libertad de expresión, Publicado en: LA LEY 25/03/2020 , 7 / LA LEY 2020-B , 65). Por su parte, la importancia del rol que asumen los motores de búsqueda en el funcionamiento de Internet resulta indudable. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al indicar que "la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos" (conf. TJUE, "Google Spain SL Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González?", 13/05/2014). En la pericia del ingeniero en informática producida en el expediente (fs. 216/61 vta.), se brinda una muy clara explicación de su funcionamiento, al informar que los motores de búsqueda almacenan información sobre un gran número de páginas que extraen de la propia internet. Para ello usan unos programas especiales denominados arañas, robots o agentes inteligentes que buscan y localizan las distintas páginas por su contenido o siguiendo sus hipervínculos. Luego, la página es analizada para determinar cómo debería ser clasificada y para extraer términos, clave de búsqueda, por ejemplo a partir de su título, del texto que contiene o de unas etiquetas invisibles denominadas metatags, que dan datos sobre su contenido. Esta información se almacena en una base de datos que será utilizada en las búsquedas. Cuando se realiza una de ellas, el usuario introduce las palabras clave que definen lo que está buscando. Entonces, el motor busca en el índice y ofrece un listado de las páginas que, según su criterio, más se adecúan a su consulta. El índice es la estructura de datos que el buscador consulta para satisfacer las búsquedas de los usuarios. El índice de un motor de búsqueda es análogo al índice de un libro: son referencias que indican dónde se cubren determinados términos o dónde aparecen ciertas palabras. El proceso de construcción del índice se llama indexación. Explicó también, que los procesos fundamentales que realiza un buscador son dos: resolver las búsquedas propiamente dichas (búsqueda) y la construcción/actualización del índice (indexación). Para que una página de Internet pueda ser ofrecida como resultado en un buscador, debe haber sido indexada previamente. Por tanto, para la construcción/actualización del índice, los buscadores deben recorrer (rastrear) la Web en busca de nuevas páginas. Para que un buscador pueda devolver los resultados más recientes y relevantes ante las búsquedas de los usuarios es preciso que mantenga el índice lo más actualizado posible. Y para mantener el índice actualizado debe estar continuamente recorriendo la Red en busca de nuevas páginas y/o páginas que hayan sido modificadas. Como puede verse, ellos recorren la red de Internet recopilando la información sobre las páginas publicadas en ellas y sus contenidos, información que es almacenada en sus servidores. A partir de ella, los buscadores permiten a los usuarios obtener respuestas acerca de los contenidos existentes en la red internet relacionados con una búsqueda determinada. Cuando se efectúa una búsqueda de información en los buscadores, se realiza una consulta en la base de datos en la que se registra la información recopilada y presentan resultados clasificados por su relevancia. De las Web, los buscadores pueden almacenar desde la página de entrada, a todas las páginas que residan en el servidor. Dado el inmenso volumen de información existente en la red, demás está decir que constituyen una herramienta imprescindible para la localización de la información publicada. En autos el perito precisó que no tiene conocimiento sobre el código fuente, diseño o estructura lógica de los sistemas de las accionadas, aunque aclaró que entiende que los mismos son programas de computación y que fueron diseñados y desarrollados por personas. También mencionó que la creación de descripciones y títulos de sitios (o "fragmentos") que llevan a cabo los buscadores es un proceso completamente automatizado que tiene en cuenta tanto el contenido de una página como las referencias a la misma que aparecen en la Web. Emplea distintas fuentes para esta información, incluidos los datos descriptivos de la metaetiqueta de cada página. Dijo que no tiene conocimiento sobre si las accionadas conocen o no los sitios de terceros previo a su indexación. Por su parte el llamado "cache" es donde los buscadores almacenan las páginas completas y desde esta memoria y sin necesidad de buscar en el sitio correspondiente (este puede tener el servidor caído o la página ha cambiado o incluso desaparecido), presenta el resultado al usuario ante una requisitoria. El "caché" es un conjunto de datos duplicados de otros que son los originales. El buscador cuando recorre la Red con su Robot y accede por primera vez a un sitio guarda una copia en el "caché", de manera que los próximos accesos se harán a este "back up" para evitar ingresar al sitio del tercero que publica. La actualización de la copia "en caché" se realiza cada vez que el Buscador indexa la información recolectada en la Red. Al respecto el perito informó no haber hallado ningún compromiso formal sobre la frecuencia de actualización de información contenida en el Caché; no obstante estimó que Google realiza las actualizaciones automáticamente dependiendo de la frecuencia de rastreo del sitio, que según explicó, es el valor diario con el que el Google-Bot

entra en nuestro site a crawlear en busca de cambios y/o actualizaciones. Señaló que, en promedio, teniendo en cuenta frecuencias bajas, actualiza entre 15 días y 1 mes y con frecuencias altas puede llegar a actualizar en el mismo día. En estos casos la intervención humana se limita a la definición de la búsqueda a realizar y con qué criterios debe efectuarse, una vez establecidos estos, los buscadores efectúan la búsqueda mediante el uso de programas informáticos desarrollados a este fin específico. En este sentido, en la especie, en la pericia técnica se informa que es de público conocimiento que ambos buscadores utilizan robots para el rastreo de sitios web (Googlebot y Slurp), tal como ya se lo detallara precedentemente. Los resultados obtenidos como respuesta a ellas son seleccionados y expuestos en un orden determinado en forma automática por los algoritmos establecidos por el proveedor del servicio. Es decir que la intervención de seres humanos se agota en la definición de los algoritmos que deberán ser incorporados a los programas de búsqueda y selección de resultados, ya que una vez establecidos estos algoritmos la selección se realiza en forma automática, de lo que se infiere que la aparición de los Sitios pornográficos cuestionados en los resultados del Buscador de Sitios, se producen en su totalidad en forma automática. Visto desde otra óptica, "Los buscadores son, en definitiva, el mecanismo técnico central a través del cual las personas satisfacen en internet su derecho a buscar y recibir información, garantizado en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los arts. 14 y 32 de la Constitución argentina. Desde esta perspectiva, los motores de búsqueda tienen la capacidad de potenciar la 'dimensión social' de la libertad de expresión, en los términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto permiten "recibir la información y conocer la expresión del pensamiento ajeno que está disponible en internet". Como ha observado la CIDH, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, ya que "esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno" (Corte IDH. "La colegiación obligatoria de periodistas [arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos]". Opinión consultiva 5/85, del 13/11/ 1985, Serie A, Nº 5, párr. 30). Esta dimensión social de la libertad de expresión no puede ser infravalorada dado que para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia". La Corte Federal de Estados Unidos, en el conocido caso "Reno" dijo que la red internet puede ser vista como una conversación mundial sin barreras, por lo que el gobierno no puede a través de ningún medio interrumpir esa conversación y que como es la forma más participativa de discursos en masa que se hayan desarrollado, internet merece la mayor protección ante cualquier intromisión gubernamental ("Janet Reno, Fiscal General de los Estados Unidos de América, et al., apelantes c. American Civil Liberties Union, et al. Nº 96-511", EE.UU., del 26/06/1997, publicado en el Dial AA1748 (texto completo en español) (1997 US Lexis) Definidos de esta forma los derechos que se ponen en juego en supuestos como los que motivan las presentes, y ciertas características técnicas en las que es imprescindible recalcar para deparar a los agravios un más idóneo tratamiento, en función de lo que en ellos se sostiene, y de los fundamentos que nutren la sentencia apelada y el primer voto, corresponde ahora analizar cuál es el factor de atribución de responsabilidad aplicable a la actividad comprometida en la especie. En torno de esta cuestión, tengo postura tomada desde hace ya muchos años, cuando como juez de primera instancia me tocó entender en la causa n° 84.103 del año 2007, caratulada "Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina Srl y otro s/daños y perjuicios", en cuya sentencia de junio de 2011 me manifesté a favor de medir la responsabilidad de los buscadores de internet en base a un factor de atribución subjetivo (arts. 512 y 1109 del Código Civil). Expliqué en la señalada oportunidad que recién podrá hablarse de actividad culposa, desde el momento en que el buscador arribe al llamado "conocimiento efectivo". Y en este aspecto, en función de las características que rodean la regulación legal de la culpa (art. 512 del Código Civil), realicé algunas precisiones. Hice referencia en esta línea, que cuando el contenido del sitio es manifiestamente ilegal, cuando de manera palmaria atenta contra los derechos personalísimos, y ello no es susceptible de más o de menos, sino que resulta indudable, en nuestro sistema basta con la notificación fehaciente que haga el damnificado, incluso a través del mecanismo con que cuenta para denunciar abusos. A partir de allí, en tales hipótesis, para no incurrir en culpa, sobre el buscador recae la obligación de actuar con diligencia para filtrar el enlace en cuestión. Imponer también en esos supuestos la obligación de la notificación judicial constituye un exceso que afecta el equilibrio que necesariamente debe existir entre la libertad de expresión, que comprende la de buscar y difundir información, y los derechos personalísimos, como la intimidad, el honor y la propia imagen de las personas. También señalé, en este sendero, y lo reitero ahora, que sobre el damnificado recae la carga de individualizar las páginas cuyo contenido le es perjudicial. En otros términos, es este quien debe correr con la carga de denunciar puntualmente los sitios que estima violatorios de sus derechos personalísimos. En lo que hace concretamente a la memoria "caché" ya descripta antes, siguiendo conceptos de la Cámara Argentina de Internet se suele definir como la técnica que se basa en guardar copias de información extraída de un determinado lugar en un momento determinado con el fin de mostrar esa información copiada toda vez que se desee con posterioridad a un primer hallazgo acceder al mismo. Generalmente se realiza por razones de costos y/o velocidad y se guarda una copia o imagen del contenido por una cantidad de tiempo o bien por una cantidad de

consultas para no acceder al mismo recurso lejano y/o costoso cada una de las veces que se necesita buscar la misma información. En el caso particular de los buscadores de Internet, la página en caché son una captura de pantalla de la página tal como se mostraba en el momento en que fue indexada por los spiders o crawlers. El objetivo del caché de resultados de búsqueda es permitir el acceso a una página cuando el servidor donde reside no funciona correctamente. Es factible que entre el momento en que se creó el caché de la página y el momento en que se acceda al caché, el contenido de la página original haya cambiado. El supuesto no es más que un recurso para optimizar la herramienta de búsqueda, puesto que además de una reducción en los costos, permite imprimirle una mayor velocidad. En la medida que el buscador no haga suyos los contenidos, o le agregue consideraciones o valoraciones propias, y se limite a copiar o reproducir, que es lo que realmente acontece con la memoria en caché, ninguna responsabilidad le cabe por el contenido dañoso, en la medida que no haya arribado al mencionado ?conocimiento efectivo?. A partir de allí, lo señalé en la citada sentencia, valen las reflexiones ya formuladas. En línea con lo referido, se impone citar por su trascendencia, el criterio que emana de la de la Directiva Europea 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, donde define al prestador de servicios de la sociedad de información como cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de información y los exime de responsabilidad por contenidos publicados por terceros en la medida en que: a) no hayan originado ellos mismos la transmisión; b) no seleccionen el destinatario de la transmisión y c) no seleccionen ni modifiquen los datos transmitidos (art. 12, apartado 1). En el apartado 2, el dispositivo agrega ?las actividades de transmisión y concesión de acceso enumeradas en el apartado 1 engloban el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos transmitidos siempre que dicho almacenamiento sirva exclusivamente para ejecutar la transmisión en la red de comunicaciones y que su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para dicha transmisión?. En particular, en relación a la memoria tampón (caching) se consagra la eximición de responsabilidad del prestador del servicio por el almacenamiento automático, provisional y temporal de esta información, realizado con la única finalidad de hacer más eficaz la transmisión ulterior de la información a otros destinatarios del servicio, sujeto a una serie de condiciones, entre ellas, que el prestador del servicio no modifique la información, que cumpla con las condiciones de acceso a la información y que actúe con prontitud para retirar la información que haya almacenado, o hacer que el acceso a ella será imposible, en cuanto tenga conocimiento efectivo del hecho de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a dicha información o de que un tribunal o una autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella. Algo parecido ocurre con el ?alojamiento de datos? que regula el art. 14. En nuestro caso, ninguna responsabilidad a cargo de los buscadores se puede predicar, en la medida que la copia en caché no se erija en fuente autónoma de perjuicios mientras la página original se haya modificado, suprimiendo el aspecto dañino, o extinguido, extremo que en este proceso no ha sido demostrado de manera puntual y concreta. Aclarado ello, en la misma línea de argumentación ya delineada se ha dicho "...el Buscador no puede conocer ni supervisar todo el contenido existente y circulante por la Red, de modo que no puede ejercer un control ex ante de contenidos dañosos o injuriantes hacia terceros. Esta imposibilidad no sólo existe desde el punto de vista técnico u organizativo, sino también desde el punto de vista jurídico, ya que si lo hiciera, caería en la prohibición constitucional de ejercer la censura previa de los contenidos" (Conf. Malaurre Peltzer, Facundo, "Responsabilidad de los Buscadores de Internet. Una deuda pendiente", RCyC, 2011-II, 82). De otro lado, la reiteración de estos supuestos, que siempre involucra o tienen a las mujeres como víctimas, exige un análisis con perspectiva de género, a fin de corregir las eventuales desigualdades o desajustes que se puedan derivar de interpretaciones de los textos legales que prescindan de aquella mirada, lo que incluye como mecanismo apto para neutralizarlas, entre otros, las directrices y el marco valorativo que aporta el bloque de constitucionalidad (art. 75, in 22 de la Constitución Nacional), que desde luego comprende a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ratificada por Ley N° 23.179 del año 1985 y arts. 1 y 2 del Título Preliminar, del Código Civil y Comercial de la Nación). Apelar al auxilio de esta categoría analítica, incrustada en el criterio hermenéutico, permite derribar prejuicios y estereotipos, a fin de arribar a una decisión en condiciones de igualdad. Sin que ello autorice la adopción de soluciones que se ubiquen fuera del marco convencional-constitucional, que como en todo estado de derecho, debe ser respetado a ultranza. Nadie duda de la responsabilidad de quien crea el contenido dañoso que perjudica a la actora, y que dicha perspectiva agrava o trona aún más evidente, pero el tema en este caso y que anida en los agravios, donde los titulares de los sitios web en cuestión no fueron demandados, reside en determinar si existe una razón suficiente que justifique que el daño que A. B. ha sufrido, se traslade económicamente a los demandados. En otros términos, si se configura la existencia de algún factor de atribución capaz de conectar la responsabilidad de los buscadores, lo que como luego se verá, obliga indagar acerca de éste último presupuesto de la responsabilidad civil. Aclarado ello, el tema, muy debatido en la doctrina, acerca de si el art. 1113 del Código Civil se extiende a los daños causados por ?actividades riesgosas? o sólo se limita al provocado por las cosas, se planteó en las Jornadas Marplatenses de Derecho Civil y Seguros (1989) y las posturas antagónicas se reflejaron en sendos despachos. La mayoría sostuvo que "puede

admitirse que el art. 1113, párr. 2º, segundo supuesto, contempla la responsabilidad civil por actividades riesgosas, con cosas o sin ellas" (Suscribieron el despacho citado en el texto: Bueres, Pizarro, Trigo Represas, A. Alterini, López Cabana, Mosset Iturraspe, Goldenberg, Stiglitz, Banchio, Junyent de Sandoval, Gesualdi, Bazán Martí) La minoría, en cambio, sostuvo: "el art. 1113 del Cód. Civil no contempla la responsabilidad por actividades riesgosas? (El despacho minoritario fue suscripto por Messina de Estrella Gutiérrez, Kemelmajer de Carlucci y Parellada). Replanteado el tema en las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín, 27 al 29/10/1994), también dio lugar a dos despachos en la Comisión N.º 1 que trató la responsabilidad por riesgo, resultando mayoritario el que extendía el ámbito del riesgo (El despacho A del punto VII de las conclusiones, suscripto por 24 asistentes, sostuvo: "El art. 1113, Cód. Civil, comprende las actividades riesgosas aunque no hayan sido utilizadas cosas en la causación del perjuicio". El despacho B, en cambio, reza: "El art. 1113, Cód. Civil, solo se refiere al riesgo creado proveniente de una cosa, y no comprende por extensión al que resulta de la actividad riesgosa realizada sin intervención de cosas" (minoría, 10 votos: Trigo Represas, Compagnucci de Caso, Parellada, Leiva, Galdós, Berrino, Venini, Messina de Estrella Gutiérrez, Alterini, López Cabana). La novedad que ofrece el Código Civil y Comercial de la Nación consiste en la previsión expresa de la responsabilidad por las actividades riesgosas o peligrosas receptando un criterio que inspiró a los Proyectos de Reformas del Código Civil, a la doctrina nacional y a numerosos pronunciamientos judiciales, de manera que, se consagró un criterio que estaba inscripto en la tradición jurídica nacional y ello contribuye provechosamente a la seguridad jurídica (art. 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación; Parellada, Carlos A.: "Responsabilidad civil por actividades riesgosas?", y sus citas, Publicado en: LA LEY 24/09/2019, 5 / LA LEY 2019-E, 734 - RCyS 2019-XI, 3, y sus citas). Tal como se señala en el primer voto, en la actualidad, y ya con vigencia de un nuevo Código Civil y Comercial, en las XXVII Jornadas sobre Derecho Civil ocurrida en la Provincia de Santa Fe, fue nuevamente abordada la temática que nos ocupa, en esta oportunidad por la mesa número 3. La conclusión número 20 relativa a buscadores de internet expresó que "la actividad riesgosa de los buscadores de internet por noticias falsas o afectación de los derechos personalísimos, es riesgosa o peligrosa por los medios empleados, y por las circunstancias de su realización, el autor de la página web es un tercero por el que se debe responder (art. 1753 del CCyCN) y la eventual imposibilidad del control genérico no constituye caso fortuito (art. 1733 inc. E). Debe acentuarse el principio de prevención como cuestión prioritaria en esta materia, en virtud de que la viralización de la información potencia gravemente las posibilidades de dañosidad (unanimidad). Con este antecedente, y en base a los argumentos que lo nutren, en el primer voto, al igual que en la sentencia apelada, la demandada es sometida a una responsabilidad objetiva. De manera expresa, se concluye en aquél, que no se trata de analizar la diligencia o no de la actitud asumida por aquella frente al pedido de bloqueo de los sitios, sino que el daño ya existió previo a esa conducta realizada por la misma. Y tal obligación de resarcir se basa exclusivamente en haber introducido una actividad riesgosa a la sociedad y no haber podido evitar el acaecimiento del daño de que se trata. Como lógico corolario se propone rechazar las quejas de la demandada y confirmar el fallo en este aspecto. Cuando ya se había librado la recordada discusión en nuestro ámbito, y la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia se inclinaban por considerar que el art. 1113, párr. 2º, segundo supuesto, contemplaba también la responsabilidad civil por actividades riesgosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación irrumpió en la escena jurídica con el difundido fallo dictado en la causa "Rodríguez, M. Belén c. Google y Yahoo", del 28 de octubre de 2014, donde se estableció como principio general la eximición de responsabilidad de los motores de búsqueda por el contenido mostrado por el buscador, ya que no tienen una obligación general de supervisar y vigilar los contenidos que se suben a la red y que son aportados por los responsables de cada una de las páginas web. En sentido similar se encuentra legislado en la directiva europea 2000/31, en la legislación de Chile, Brasil, ley 34 de 2002 de España, EE.UU. el art. 230 de la Communications Decency Act. El fundamento jurídico es que los buscadores son el mecanismo técnico central a través del cual las personas satisfacen su derecho a buscar y recibir información, derecho garantizado en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 14 y 32 de la CN. Desde este punto de vista los motores de búsqueda tienen la capacidad de potenciar la dimensión social de la libertad de expresión en cuanto permiten recibir la información y conocer la expresión del pensamiento ajeno y que está disponible en internet (MOLINA QUIROGA, Eduardo, "La responsabilidad de los buscadores. Análisis del tema a la luz del derecho comparado y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", LL AR/DOC/2974/2015). En dicho precedente, el Más Alto Tribunal, entre otros conceptos agregó que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen la responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa, sino que corresponde hacerlo a la luz de la responsabilidad subjetiva, pues aquello iría en desmedro de la libertad de expresión toda vez que son los servicios que buscan automáticamente en internet los contenidos que han sido caracterizados por unas pocas "palabras de búsqueda" determinadas por el usuario y que según la directiva europea 2000/31 CE los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmiten o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas; que a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue como lógico corolario la inexistencia de

responsabilidad. También, obiter dictum, hizo referencia a 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 competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada? (consid. 18). Con relación al uso comercial y no autorizado de la imagen, la mayoría decidió que los thumbnail (recopilación automática de vistas en miniatura, que tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de internet que contienen las imágenes originales) no violan lo dispuesto en el art. 31 de la ley 11.723. Tienen una función de mero enlace con la imagen original, y no corresponde aplicar al buscador de imágenes y de textos normas distintas, pues ambas "enlazan" a contenidos que no ha creado el buscador. En fallos posteriores a "Belén Rodríguez", y ante la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, art. 53, que impide la reproducción de la imagen sin consentimiento del titular, la Corte en mayoría dijo que ese artículo reproduce la finalidad y el propósito del art. 31 ley 11.723 por lo que cabe hacer extensivas las mismas consideraciones que en el citado precedente (Gimbutas, Carolina Valeria c. Google Inc. si daños y perjuicios", 13/09/2017). Como lo precisa en el caso ¿Belén Rodríguez?, no debe perderse de vista que el servicio de imágenes constituye una herramienta de búsqueda automatizada que muestra -a través de los denominados "thumbnails"- una copia reducida de las imágenes que existen en la web relacionadas con las palabras ingresadas y con expresa referencia al sitio en el que ellas se encuentran alojadas. De modo que la conducta que llevan a cabo los buscadores no es susceptible de ser encuadrada en la norma citada, pues consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que solo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales. Lo dicho, con la aclaración que se formula en el considerando 22) ¿Que sin perjuicio de ello, y toda vez que, como se señaló, el servicio de imágenes está sujeto a las mismas normas que el de texto, los buscadores podrían incurrir en responsabilidad en los términos de la citada disposición si, una vez notificados válidamente de la infracción, no actuaran con la debida diligencia?. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con el buscador de sitios, el de imágenes, localiza sitios con imágenes publicadas por terceros como respuesta a la palabra clave ingresada por el internauta. Y basta con realizar el procedimiento para comprobar que el buscador en sus resultados muestra las imágenes en cuestión en formato reducido, con una definición de inferior calidad a la que exhiben los sitios que la publican. No se trata de imágenes creadas o publicadas originariamente por los demandados, sino contenidas en sitios de terceros y localizadas por éstos. Incluso, en los resultados de búsquedas por imágenes los buscadores muestran, la imagen reducida, informan de la original y de su archivo, con un link a la página donde fue publicada y se hace saber además que la referida imagen puede estar sujeta a derechos de autor. En suma, se trata de imágenes que son públicas, están en la red, lo que autoriza concluir que constituiría un exceso considerar que el buscador se apropió de ellas para usarlas en un contexto impropio, si se aprecia que el lugar donde las almacena, es inocuo, puesto que salvo lo detallado más arriba, carece de referencias, agregados o modificaciones, todo lo cual evidencia que las imágenes en miniaturas están exclusivamente afectadas a la única finalidad de permitir al usuario acceder al sitio web que aloja las originales y de esa manera hacer más eficaz el acceso a la información relacionada con ellas. Juzgado ello, cabe añadir que a esa decisión de la máxima instancia del país le siguieron otras, en las cuales la Corte Suprema confirmó su postura a pesar del cambio de integrantes y de un importante cambio legislativo (¿Da Cunha? (CSJN ¿Da Cunha, Virginia c/ Google y otro s/ Daños y Perjuicios? 30/12/20149, (CSJN, ¿Lorenzo, Bárbara c/ ggogle Inc. s/ daños y Perjuicios?, 30/12/2014, CSJN, Fallos: 337-1174-2014, ver también "Gimbutas, Carolina Valeria c. Google Inc. s/ Habeas Data", sala M, 2017; CSJN, "C Z, M c. Google Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios"). En síntesis, lo que se dijo en esa familia de casos es que quienes funcionen como intermediarios en internet no son responsables lisa y llanamente de los contenidos que otros producen: "no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los `motores de búsqueda' de acuerdo con las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva" (del Carril, Enrique: ¿Responsabilidad de los intermediarios en internet y neutralidad en la red?, Publicado en: RCyS 2019-VII , 41). Sentado ello, concuerdo con lo que se

sostiene en la primera instancia en el sentido de que 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)...? La interpretación jurisdiccional que la Corte hace de la constitución, integra el derecho federal con el mismo rango de la constitución. O sea que el derecho judicial acompaña, como fuente, a la misma constitución formal que interpreta y aplica; la creación por vía de jurisprudencia se coloca al lado de la norma interpretada, porque es la misma norma que ha pasado por la interpretación judicial. Y la interpretación jurisprudencial de la constitución con su misma jerarquía dentro del derecho federal, cuando aquella interpretación emana de la Corte Suprema (Bidart Campos, Germán J.: "Manual de la constitución reformada", t. I, cap. V, nº 35). Por eso los tribunales inferiores deben ajustar a la jurisprudencia de la Corte las decisiones que dictan sobre puntos regidos por la constitución. Es verdad que ninguna norma escrita consagra la obligación formal de aquéllos de acatar la jurisprudencia de la Corte, pero ésta ha reiterado que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los "precedentes" de ella sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el alto tribunal en su carácter de último intérprete de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia (Bidart Campos, Germán J.: "Manual de la constitución reformada", t. III, p. 421). Explicado ello, a mi modo de ver, los argumentos desplegados en la sentencia de primera instancia, y ahora en el primer voto, no sin reconocer el trabajo intelectual puesto de manifiesto en ambos casos, no justifican un apartamiento del mencionado esquema, a esta altura una doctrina constante del cimero Tribunal. Esto es así, si como corresponde, el recurso se revisa con arreglo al Código de Vélez Sarfield, habida cuenta la fecha de los acontecimientos y lo dispuesto en primera instancia respecto de la aplicación de la ley con relación al tiempo, que llega firme a esta alzada, sin perjuicio de la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, en términos de pauta interpretativa. Lo mismo ocurre, si el caso fuera analizado con sujeción a este nuevo ordenamiento (arts. 1757 y concordantes). Lo dicho, porque el encuadre de la responsabilidad del buscador en el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo del Código Civil, o ahora, en el ámbito del art. 1757 del CCyCN, como actividad riesgosa, en mi opinión, sólo encuentra andamiaje en aquella vieja doctrina que extendía la aplicación del primer dispositivo citado a las actividades de esa laya y en la literalidad de éste último precepto, pero en una interpretación aislada de cualquiera de ellas, y de orden interno, esto es, si se desatiende el franco proceso de constitucionalización del derecho privado en el que se encuentra inmerso nuestro sistema, y por esa vía se prescinde del marco valorativo y de la normativa que aporta en la materia nuestra Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad que integra, donde conforme lo señalado precedentemente, queda erradicada la censura previa, por vía directa o indirecta. Si la interpretación, en suma, se realiza de acuerdo con las recomendaciones de los arts. 1º y 2º del Título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación, utilizable con el alcance señalado, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico, se arriba a un punto de vista diferente, capaz de superar un test de razonabilidad, que aunque en el plano exegético pueda discutirse, en materia de libertad de expresión, búsqueda y difusión de la información, no tolera regulaciones de las que es forzoso inferir severas restricciones, con entidad para afectar las bases sobre las que se construye todo sistema democrático y el bienestar general de la población, que necesita y exige el derecho a dialogar, a mantenerse interconectado, a reunirse y nutrirse de la opinión ajena e información que circula por internet, y a difundir sus ideas, conceptos o pareceres con la más amplia libertad. Una responsabilidad de ese nivel de rigurosidad como el que se propone es injustificada, porque los buscadores no contribuyen a la generación del daño ni como autores ni como editores del contenido. El Buscador no es el creador del contenido dañoso ni tampoco el administrador del sitio donde el mismo se aloja. (Tomeo, Fernando, Responsabilidad civil de buscadores de Internet, www.laleyonline.com.ar, comentario al fallo "Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D (CNCiv)(SalaD) ~ 2010-08-10 ~ D. C., V. c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro?", primer voto de la Dra. Patricia Barbieri). Al respecto, el perito ingeniero en informática fue muy claro al explicar que para que Google o cualquier persona pueda modificar el contenido de un sitio debería tener acceso (usuario y password) con permiso de escritura al servidor donde se encuentra alojado. Google no solicita para su indexación usuario y clave de acceso al servidor donde estos sitios están alojados, por ende, se concluye "que a menos que Google sea el dueño o diseñador de los sitios, no puede modificar los sitios que muestra como resultados de búsquedas" (ver respuesta al punto de pericia nº 6). De ahí que no alcanzo a advertir cómo, dado el rol que desempeñan en la sociedad de la información, se los pueda someter a una responsabilidad mucho más rigurosa que la que se impone a los medios de prensa por la emisión de noticias falsas o inexactas, supuestos en los que responden con base en la culpa que debe comprobar el damnificado (arts. 512 y 1109 del Código Civil), cuando se trata de un particular, o incluso, con arreglo a un factor de responsabilidad subjetivo agravado, como ocurre en los casos de noticias que involucran a los funcionarios públicos o demás supuestos en los que se aplica el estándar de la real malicia. Exceder de la manera que se propone los estándares que la Corte utiliza para el juzgamiento de casos que comprenden la

actividad del periodismo y la libertad de expresión, a mi modo de ver, va en franca dirección contraria a la equiparación dispuesta por la citada ley 26.032/05 y en desmedro del rol estratégico y el lugar de preeminencia de ésta última en toda sociedad moderna, que abarca el derecho de buscar, recibir y difundir información, que es el que se encuentra comprometido en la especie, conjuntamente con los restantes derechos personalísimos mencionados. Con otra mirada, dados los fundamentos que incluye el primer voto, vale resaltar que los motores de búsqueda, así como también otros intermediarios de selección, sirven a la libertad de expresión y de información mediante sus esfuerzos para lograr una comprensión abarcadora de la información disponible en la red. Cada proveedor de información -que así lo permita- dentro del dominio específico de un motor de búsqueda especializado, está incluido en su base de datos y se torna accesible a sus usuarios. La mayor promesa de un motor de búsqueda sería convertirse en un índice global de toda la información disponible. Un motor de búsqueda que no tiene una referencia a una pieza de información es imperfecto, incluso aunque esa información sea inútil (VAN HOBOKEN, Joris; Legal space for innovative ordering: on the need to update selection intermediary liability in the EU; International Journal of Communications, Law & Policy; Issue 13; Winter 2009, trabajo de Santiago E. Eraso Lomaquiz, RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET). Explicado ello, la circunstancia de que los buscadores organicen la información que recopilan, a mi entender, es insuficiente para admitir un criterio contrario al aceptado por la Corte Suprema, mucho más, si no se ha probado un desvío de la finalidad de optimizar el sistema de búsquedas o localización de contenidos e indexación, hacia una actividad de selección y orden del material que responda a criterios inmorales o ilícitos. Ocurre que si la búsqueda, recepción y difusión de ideas e informaciones de toda índole por Internet se encuentra amparada por la garantía constitucional de libertad de expresión, y las aquí demandadas cumplen un rol importante al posibilitar el acceso de los usuarios de la red a los contenidos de los millones de sitios web existentes, ese dato no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de calibrar su responsabilidad civil, e impide aplicar al efecto un factor objetivo de atribución, aun cuando un análisis prescindente de esta fundamental dimensión constitucional, y anclado exclusivamente en las normas del Código Civil, pudiera arrojar elementos en sentido contrario. Es que, como lo señala Frene, la aplicación de una responsabilidad objetiva a quienes explotan motores de búsqueda en Internet significaría en la práctica que todo perjuicio que sufra un individuo por algún contenido presente en la red derivaría en la responsabilidad del motor de búsqueda (FRENE, Lisandro: Responsabilidad de los ?buscadores? de Internet; LA LEY 2009-F, 1219). Resulta inadmisibles, como tácitamente deriva de la postura defendida en el pronunciamiento recurrido y ahora en el primer voto, como queda dicho, imponer al buscador la obligación general de vigilar la licitud, verdad o moralidad de todos los contenidos de terceros que transmite o almacena, así como la de realizar investigaciones activas orientadas a descubrir en la red contenidos que revelen actividades ilícitas. Un temperamento contrario, como el que no comparto, implicaría un claro atentado a la libertad de expresión, apto para consagrar una censura previa por vía indirecta, lo cual no puede ser admitido por contradecir expresos preceptos constitucionales citados en este voto, además de contradecir los lineamientos de la citada directiva europea 2000/31/CE, los que con claridad descienden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de lo que se manifiesta ya como una franca tendencia a nivel planetario. En este contexto, como se ha dicho ?no parece justo que el mismo Estado que exige a los ISP's (Prestadores de Servicios de Internet) en la Resolución 1235/1998, incluir en las facturas la inscripción: ?El estado Nacional no controla ni regula la información disponible en INTERNET...?, sea el mismo Estado que después obligue a entidades privadas a hacer un control sobre contenidos de terceros a los que se puede acceder de múltiples formas.? (GINI, Santiago Luis; Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión, LL, Sup. Act. 23/10/2008, 1). La responsabilidad de naturaleza objetiva que se propone, llevaría a las empresas que ofrecen un servicio como el que presta la demandada, a una desmedida auto restricción o bien, directamente, tornaría inviable su actividad, lo que perjudicaría seriamente la libre circulación de ideas e informaciones en la red, con lesión, en cualquier caso, de la libertad de expresión (Frene, ?Responsabilidad...?, ob. y loc. cit.). Más aún, una regulación legal o jurisprudencial de esa índole, que se aparte de la jurisprudencia constante que baja del más Alto Tribunal, en un tema como el que se ventila, que involucra el acceso al conocimiento y la información reinante en el mundo web, posee entidad para lesionar estructuras democráticas, y para perjudicar a bastos sectores de la población, en particular a los humildes o vulnerable, que consiguen por medio de estas herramientas una igualación en las oportunidades con las clases más pudientes, en el acceso a la información y al conocimiento por aquél relativo bajo costo de internet al que me refería más arriba, en áreas tan diferentes como trascendentes, como la ciencia y la tecnología, la política, la educación, la salud, el arte, el deporte y la cultura, entre otras disciplinas que se pueden mencionar a modo ejemplificativo, amén de comprometer el derecho de reunión ya mencionado y a interconectarse con los demás. Por ello, opino que toda restricción en el ingreso y la navegación por la autopista de la información que proporciona la red de redes, es a esos sectores de la población a los que más duro golpea. Desde diversas ópticas, sectores de la doctrina reclaman esta prudencia. Así, en este contexto, se ha sostenido que resultaría inconveniente ignorar que la desaparición de los buscadores trastornaría gravemente el funcionamiento de la sociedad occidental contemporánea, que ya considera prácticamente un derecho adquirido el poder localizar determinada información en el (casi) infinito océano de información

que es la web y poder acceder a ella. Ello no implica -en absoluto- dotar de impunidad a las empresas que explotan esos buscadores, pero sí interpela a los operadores jurídicos para que realicen el esfuerzo de calibrar su responsabilidad de acuerdo con reglas claras y razonables, puesto que una responsabilidad demasiado gravosa (cuando no "automática") en cabeza de estos prestadores de servicios de búsqueda podría terminar resultando socialmente disvaliosa (Brodsky, Jonathan M. : ¿Los resultados de las búsquedas en Internet y la afectación de derechos personalísimos?, Publicado en: DFyP 2019 (noviembre) , 173). En definitiva, de acuerdo con Gautier, no puede pedirse a los operadores de Internet que conozcan todos los contenidos ilícitos alojados en las páginas, dado que la manipulación de los datos a la que proceden reviste una magnitud y una escala considerables. Pero como también lo señala ese autor, ¿no se trata tampoco de cerrar los ojos cuando, por las circunstancias o por las quejas de los terceros víctimas, han sido alertados? (Gautier, Pierre-Yves, ¿De l'éventuel rôle actif des opérateurs Internet Dans la réalisation du dommage (qualifications de responsabilité civile)?, Dalloz, 2011.2054). Desde otra óptica, aunque con otros argumentos, se analiza que los medios de comunicación, por su lado, también gozan de un status privilegiado: el derecho a la información -tanto de acceder como de proveerla-, siguiendo la interpretación constitucional efectuada por la Corte Suprema de Justicia (CS, Fallos: 257:308; 306:1892; 308:789; 331:1530; 310:508, entre otros) sin diferir con la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, "La colegiación obligatoria de periodistas (a instancia del Gobierno de Costa Rica)", Opinión Consultiva 5/85. Ver también el informe anual del año 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano"), es de una trascendencia tal que su restricción debe ser excepcional, so riesgo de ponerse en juego la vida en democracia. Los estándares para responsabilizar a los titulares de dichas actividades han sido, aunque distintos según la casuística, siempre rigurosos. Con algo mayor de contemporaneidad, aunque por fundamentos semejantes a los del caso anterior, los buscadores de Internet resultan otro ejemplo en donde la responsabilidad por "actividad riesgosa" resulta inaplicable a pesar de que, a priori, no resultaría irrazonable aseverar lo contrario en orden a su alto nivel de contingencia dañosa. Los principios constitucionales en juego llevaron a nuestra más alta jurisprudencia a subjetivizar su responsabilidad (CS, Fallos: 337:1174; 340:1236). Dichos buscadores, corresponde señalar, se encuentran insertos dentro de un amplísimo elenco de sujetos que intermedian en la sociedad de la información, que -siguiendo una tendencia general en el derecho comparado (Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea; Principios de Manila sobre Responsabilidad de los Intermediarios (Manila, 2015); "Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2016", vol. II, ps. 412 y ss., y el del año 2017, vol. II, ps. 441-442) gozan de un régimen de responsabilidad preferencial (ver Méndez Acosta, Segundo J.: ¿Actividades riesgosas ¿Una categoría en eclipse?? Publicado en: LA LEY 29/11/2019 , 1 - LA LEY 2019-F , 859). Dado que en la sentencia apelada, no obstante que se acude a un factor de atribución de responsabilidad de naturaleza objetiva para juzgar la conducta de la emplazada, se aclara que la condena igualmente procede si se implementara uno de índole subjetiva, me parece atinado para analizar los agravios que se vinculan con la procedencia del reclamo, primero precisar cuál es la conducta reprochada a la demandada, porque ello hace a la determinación del daño, y permite delimitar debidamente el pedido, a fin de estar en condiciones de adoptar una definición que pueda ser emplazada en el respeto al principio de congruencia, como forma de evitar indebidas violaciones al derecho de defensa en juicio protegido a nivel constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional). Cabe recordar en este orden, que el principio de congruencia, que los jueces estamos obligados a respetar (art. 34, inc 4º del Código Procesal), implica de acuerdo a lo que dispone el art. 163, inc. 6º, que la sentencia debe ajustarse a las acciones deducidas en juicio. Al juzgado le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas. La atribución de hechos en la litis es potestad de las partes. La pretensiones de ellas y los poderes del juez quedan fijados por la demanda, reconvenición y sus contestaciones, los hechos nuevos oportunamente introducidos, y la solución admitida de la procedencia de los hechos que consolidan, extinguen, o modifican el derecho durante el curso de la causa (ver Colombo-Kiper: ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, t. II, p. 185). Explicado ello, como es sabido, todo lo relativo a los hechos está enmarcado en el principio de congruencia (art. 34, inc. 4º del Código procesal), que consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez (conf. Falcón, Enrique M.: ¿Código Procesal Civil y comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t. 1, p. 427). Su violación se puede producir por ultra petito (más de lo pedido y controvertido), extra petito (fuera de lo pedido y controvertido), infra petito (menos de lo pedido y controvertido) y citra petito (omisión de fallar una cuestión principal). Por su parte, de acuerdo con el art. 271 del Código procesal, en la sentencia de segunda instancia deben examinarse ¿las cuestiones de hecho y de derecho? sometidas a la decisión del juez de grado que hubiesen sido materia de agravios. Lo complementa el art. 277, que le veda al Tribunal de Alzada, fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del a quo. La regla general que consagra esta disposición, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente.

Por ello, el tribunal de alzada, siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede resolver válidamente respecto de aquéllos capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos de constitución del proceso; sin perjuicio de hacerse extensivos a los hechos nuevos alegados. Por ello, la Cámara no puede conocer en cuestiones planteadas recién en el escrito de expresión de agravios, principio igualmente aplicable aunque se las introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (ver Fassi- Yáñez: "Código Procesal Civil y comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", t. 2, p. 4500). A este fin, vale primero mensurar que en el escrito introductorio de la instancia, la pretensión tiene por objeto la reparación de los daños y perjuicios que ocasionó el avasallamiento de sus derechos personalísimos tales como el honor, el nombre, la imagen, la intimidad, al habérsela vinculado y enlazado arbitrariamente con páginas de Internet de trabajadoras de sexo, pornografía y prostitución en los resultados de búsqueda que ofrece, en lo que aquí interesa, el buscador www.google.com.ar, siendo el contenido propio del sitio. Pidió además, la condene en forma definitiva a eliminar las vinculaciones de su nombre con los sitios de contenido pornográfico, escort sexuales, trabajadoras sexuales y de acompañantes sexuales, como así también al cese definitivo de la difusión del video que refirió en los aludidos buscadores y el acceso a los sitios donde se exhibe el mismo y, finalmente, se aplique la multa en su mayor escala, en función de la gravedad de los hechos objeto de la litis. Sin perjuicio de la argumentación relacionada con los derechos personalísimos dañados, aseveró que las accionadas le generaron un padecimiento perturbador de su tranquilidad y de su ritmo normal de vida al exhibirla y publicitarla en asociación a actividades pornográficas y de oferta de sexo, que no forman parte de su modo de ser y vivir. Y lo que consideró de mayor gravedad, es que luego de intimadas al boqueo de dicha información, se negaron en forma inexplicable a hacerlo, lo que conllevó a que debiera recurrir a la justicia?...a los fines de obtener el bloqueo en cuestión, sin resultado alguno al día de la fecha?, lo que demuestra la total desidia y negligencia de las accionadas, que han convertido a los Tribunales en su oficina de reclamos, haciendo caso omiso al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa María Belén Rodríguez. Dadas las publicaciones involucradas en este planteo, cabe señalar que en la contestación de demanda, la empresa en lo pertinente, afirmó que frente a la intimación cursada en la medida cautelar dictada con fecha 17/07/2015 (fs. 95/98) con relación a las URLs que transcribió (ver fs. 289 de los presentes), hizo saber a la parte actora que su totalidad se encuentran desindexados de www.google.com.ar desde el mes de julio de 2015, luego de que la actora enviara un reclamo extrajudicial según carta documento de fecha 19/06/2015 que había sido recibida, por medio de la cual la actora individualizó 16 URLs que detalló a fs. 76/vta. de los obrados conexos y que Google procedió a analizar el reclamo y con fecha 14/07/2015 contestó la carta documento informando que había procedido al bloqueo de todos los URLs que habían sido individualizados, con excepción de uno que se encontraba inactivo. Adujo que esta respuesta fue recibida por el letrado de la actora, mediante la carta documento del 15/07/2015 según constancia de recepción que adjuntó en copia simple (fs. 296/297). Asimismo, respondió que en relación a las nuevos URLs que motivaron la ampliación de la cautelar dictada a fs. 183 de los autos conexos, el 26/08/2015, también procedió a su desindexación (fs. 300). En punto a las publicaciones volcadas en las primeras 16 URLs que la accionante individualizó en la Carta Documento N° ... de fecha 19/06/2015 que le enviara a la emplazada, de acuerdo con los hechos afirmados en la demanda, precedentemente descritos, el daño estaría configurado por la negativa de esta última a cumplimentar el bloqueo ante la intimación cursada, lo que conllevó a que debiera recurrir a la justicia a los fines de obtenerlo, sin resultado alguno al momento de la promoción de la demanda. En los autos "B., A. c/ Google Inc. y otro s/ Medidas Cautelares" Expte. N° 44262/2015, con fecha 27 de julio de 2015 (ver fs. 95/98), se hizo lugar a la medida cautelar en cuestión solicitada por la actora, y como consecuencia de ello se ordenó, con relación a las citadas publicaciones efectuadas en las 16 URLs aludidas precedentemente: "disponer que las empresas Yahoo! de Argentina S.R.L. y Google Inc. bloqueen y cesen de inmediato los resultados de búsqueda que vinculen e identifiquen a A. B. respecto de las páginas de contenido pornográfico, escorts sexuales y trabajadoras del sexo, según los resultados de la búsqueda cuestionados que corresponden a las URLs detalladas en el punto I de fs. 76 y vta., que la actora expresamente no hubiese autorizado debiendo encontrarse cumplimentada la medida ordenada dentro del plazo de 48 horas de notificada la presente." Ello así, el reclamo, tal como fue configurado en la demanda, carece de sustento fáctico - jurídico, porque cuando la demanda fue interpuesta, el 14 de octubre de 2015, con la ampliación del 30 de dicho mes y año, la operación de filtrado ya se había desarrollado, e incluso comunicado a la actora, en la persona de su letrado, varios meses antes de que la demandada fuera anoticiada de la citada medida cautelar dispuesta en su contra, lo cual demuestra que no fue necesario acudir a la vía judicial para conseguir el objetivo buscado. En efecto, tal como surge de fs. 291/302 de los autos conexos recién citados, Google comunicó que había analizado el reclamo y que con fecha 14 de julio de 2015 había contestado la carta documento e informado el bloqueo de todos los URLs individualizados, con excepción de uno solo debidamente individualizado, que se encontraba "inactivo" (ver copia simple de la Carta Documento de fs. 296). Discurrir ahora, como parece pretenderse en la contestación de los agravios, acerca de si el lapso algo menor a un mes que le insumió a la demandada el análisis del pedido y posterior bloqueo en cuestión, es o no excesivo, a fin de determinar la procedencia de la pretensión respecto de esas primeras

publicaciones, tiene entidad para trasgredir el principio de congruencia citado, porque en la demanda se achaca un incumplimiento definitivo en la esfera extrajudicial determinante de la necesidad de acudir a la vía judicial, pero no se alude a demoras excesivas o incumplimiento de algún plazo, que por otra parte no fue fijado de manera expresa en la mencionada misiva de junio de 2015. Ello posee entidad para lesionar el derecho de defensa de la contraparte, porque a esta no se le ha dado la oportunidad de argumentar y ofrecer prueba enderezadas a justificar ese primer lapso o en general ese extremo, que conforme lo señalado, no constituye un hecho controvertido, porque no fue planteado con ese alcance en el escrito liminar del proceso. Aclarado ello, en la sentencia apelada, como sustento de la condena se adosa que resultan elocuentes los elementos aportados en los autos conexos, donde surge palmariamente que han sido reiteradas las ampliaciones de la cautelar con motivo de la persistencia sostenidamente en el tiempo, por más de tres años, de publicaciones en las URLs que sistemáticamente denunció la actora, a lo cual Google ha respondido en todos los casos expresando con la negativa a ello, no obstante -como prueba de buena fe, según dijo- en todos los casos informaba haber procedido a su desindexación y nuevos bloqueos (ver fs. 495/496 (16/05/2017); fs. 531 (01/08/2017 y fs. 628/632 (28/03/2018), entre otros que surgen de los autos conexos, razón por la cual consideró que dicha accionada, contrariamente a lo que respondió, no había dado oportuno o al menos efectivo cumplimiento con las intimación cursadas. Agregó que de todos modos, aun cuando en el mejor de los casos hubiera efectivamente bloqueado la totalidad de las URLs denunciadas -extremo que no se condice con las referencias precedentemente señaladas - lo cierto es que, con la mera aparición inicial de las referencias y la imagen de la actora en las páginas señaladas, el daño ya se encontraba configurado, potenciado por su improcedente extensión temporal. Difiero con esta interpretación, de acuerdo a la responsabilidad de naturaleza subjetiva aplicable a los buscadores en orden a lo ya explicado precedentemente. Conforme a ello, la circunstancia apuntada en el pronunciamiento recurrido de que se continuaran efectuando publicaciones en las URLs que sistemáticamente denunció la actora, durante más de tres años, es a todas luces suficientes para comprometer la responsabilidad de los titulares de las páginas o creadores de los contenidos dañinos, que no fueron traídos al juicio, pero insuficiente para atribuirlos a la demandada, si se aprecia, de acuerdo con el minucioso racconto que desarrollara en la expresión de agravios, que también sistemáticamente efectuó la operación de bloqueo dentro de los reducidos plazos que se le confería en cada una de las múltiples ampliaciones de la medida cautelar dispuesta. Todo lo cual demuestra que las mencionadas ordenes fueron debidamente acatadas, en tiempo y forma, con una razonable eficacia, en la medida de las posibilidades que hoy día ofrece la tecnología a nivel informático, que aún no cuenta con herramientas suficientes para ofrecer un bloqueo infalible o absoluto para cualquier damnificado por el contenido de alguna página de internet, tal como se lo explica en la pericia citada. La sola aparición inicial de las referencias y la imagen de la actora en las páginas señaladas, no alcanza para conectar la responsabilidad de la emplazada, si se acepta el esquema de responsabilidad en base al cual debe ser juzgada, de conformidad con la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema a partir del citado precedente ?Belén Rodríguez?, ya que con arreglo a ello, no cabe imponerle la obligación general de vigilar la licitud, verdad o moralidad de todos los contenidos de terceros que transmite o almacena, así como la de realizar investigaciones activas orientadas a descubrir en la red contenidos que revelen actividades ilícitas, lo que guarda consonancia con la mencionada directiva europea y en un todo de acuerdo con lo que es, en la actualidad, una tendencia generalizada en el plano internacional. En otras palabras, como ya quedara suficientemente explicado, cuando los buscadores se limitan a facilitar el acceso a contenidos que se encuentran en sitios web de terceros, aquellos no tienen forma, en principio, de saber con anticipación qué contenidos son ilegales o agraviantes, dada la automatización del procedimiento, y por tal motivo corresponde, como regla, que el interesado los ponga en conocimiento de tal circunstancia para que procedan, prontamente, a filtrar, bloquear o extraer de sus listados de resultados aquellos contenidos, tal como sucediera en el caso. En refuerzo de lo expuesto, vale computar algunas esclarecedoras respuestas volcadas en la indicada pericia técnica producida en autos. En lo que hace a los datos descriptivos de la metaetiqueta de cada página, informó: "...Dichas descripciones son tomadas de la metaetiqueta <meta name="description" content="Descripción de la página" /, la cual proporciona una descripción breve de la página, que forma parte del diseño de la misma, incorporado a dicha página por el desarrollador de la misma. En algunos casos esta descripción se utiliza como parte del fragmento que se muestra en los resultados de búsqueda, en este caso la descripción es fidedigna, ya que, es parte del diseño propio del sitio web. Explicó asimismo que la creación de descripciones y títulos de sitios (o "fragmentos") que llevan a cabo los buscadores es un proceso completamente automatizado que tiene en cuenta tanto el contenido de una página como las referencias a la misma que aparecen en la Web. Emplea distintas fuentes para esta información, incluidos los datos descriptivos de la metaetiqueta de cada página. Preciso asimismo, en la respuesta al punto 7, que el propietario del sitio es el encargado de decidir cuáles son los links para vincular los distintos elementos contenidos en un sitio web. La estructura de un sitio web es la manera en la que está repartida la información dentro del sitio y el modo en el que el web site maneja esa información. La estructura que conforma a un sitio web podemos dividirla en estructura de archivos y carpetas y estructura de navegación, habiendo especificado cada una de ellas, con ilustración de los gráficos que insertó en su dictamen (ver fs. 228vta/229). Adjuntó una impresión de la página

www.google.com.ar donde se ve que Google no sugiere la visita a sitio web de contenido sexual o pornográfico (ver respuesta al punto de pericia n° 18). Como se hace notar en el pronunciamiento recurrido, respecto de los responsables de las páginas, el perito precisó que NIC Argentina, bajo la jurisdicción de la Dirección Nacional de Registro de Dominios de Internet, tiene la responsabilidad de administrar el dominio de nivel superior .ar, además del registro de nombres de dominio de internet de las personas físicas y jurídicas (ver fs. 230 vta).who.is A través de este sitio, lo señala la colega de grado, es posible obtener datos propios de cada dominio, según el listado que presentó, al que se remitió. Toca ahora señalar que sin perjuicio de que la suerte negativa corrida por la pretensión, naturalmente conlleva el rechazo de la multa solicitada por la parte actora, me parece atinado no detenerme en ello y recordar que en el trámite parlamentario se eliminó del nuevo ordenamiento la regulación sistemática de la función punitiva. Ello da lugar a una interpretación estricta, en el sentido de que la misma no existe en el ordenamiento argentino, y otra más amplia, que afirma que subsiste, aunque no sistemáticamente. Esto último puede decirse si se contempla que hay sanción punitiva en el derecho de consumo, que es parte del sistema de derecho privado conforme al Código, y que se reconocen facultades judiciales para moderar la punición excesiva, lo cual implicaría reconocer que esa función existe (ver Lorenzetti, Luis Ricardo: "Código Civil y Comercial de la nación, Comentado", t. VIII, p. 274). En el Código de Vélez, que es el que se aplica en la especie, en cambio, sólo se preveía expresamente la función resarcitoria y la doctrina con la jurisprudencia consolidaron una tendencia en el sentido de admitir también la vigencia de la función preventiva, a partir de la interpretación armónica de varias de sus disposiciones, de las leyes especiales y de la normativa procesal. La función sancionadora no está contemplada en el derecho privado argentino salvo para el microsistema de consumo que regula los daños punitivos (ver ?ob. y aut. cit.?, p. 274). Como es sabido, la ley 26361, modificatoria de la ley 24.240, introdujo en nuestro sistema jurídico el instituto de los punitive damages, mediante el art. 52 bis. La figura de los "daños punitivos" ha sido definida por Pizarro, como "sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf Pizarro, Ramón D.: "Daños punitivos, en Derecho de daños, segunda parte, La Roca, Buenos Aires, 1993, ps. 291/2). En el dispositivo citado está prevista para cuando el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Aunque cabe aclarar, que no obstante la redacción de la norma, severamente criticada, la mayoría de la doctrina acepta en punto al factor de atribución de responsabilidad que no alcanza con el mero incumplimiento para que proceda la multa civil: se requiere una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia. Sentado ello, por lo explicado, considero que en la especie, carece de sustento normativo la aplicación de una sanción de esa naturaleza a la demandada por fuera del ámbito de la ley de defensa del consumidor, lo que impone la necesidad de determinar previamente, si efectivamente se configura una relación consumo de la que la actora pueda valerse para justificar jurídicamente el pedido. El art. 3° de la ley 24.240, reformada por la ley 26.361, define a la relación de consumo como "el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario". Las partes de este vínculo jurídico son las que como "consumidor o usuario" se definen en el art. 1°, y como "proveedor", en el art. 2°. Como es dable observar, la relación de consumo se edifica a partir de una concepción bipolar que contrapone a la figura del consumidor o usuario, la del proveedor, que comprende a toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que cumpla con alguna de las actividades que menciona, u otras de similar significación, de manera profesional, aun ocasionalmente. Consumidor o usuario, en los términos de la ley de defensa del consumidor, que habla de "destinatario final" para referirse a esas categorías, es el sujeto de derecho que adquiere bienes o servicios sin intención de obtener una ganancia mediante su posterior enajenación, ni de emplearlos en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado. La persona física o jurídica que no actúe con esta finalidad manifiesta ha de ser considerada consumidor o "destinatario final", sea cual fuere el destino posterior que les dé, en tanto no se los utilice con el fin de su comercialización, de acuerdo con el art. 8°, inc. 1°, del Código de Comercio, cada vez que adquiera un bien o servicio. La clave pasa por que el producto sea retirado de la denominada "cadena de valor", que supone que un bien o servicio adquiere desde que es concebido, proyectado, diseñado, fabricado, importado o ensamblado, distribuido, y finalmente colocado por el minorista al consumidor, quien ya no lo continúa comercializando sino que lo destina a su uso, ya no alimenta el ciclo económico del bien, sino que éste llega a su fin (ver Picasso-Vazquez Ferreyra: "Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada", t. I, p. 29). En definitiva, el "consumo final", alude a una transacción que se da fuera del marco de la actividad profesional de la persona, ya que no va a involucrar el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo (ver Picasso-Vazquez Ferreyra: "ob. Cit.", p. 30). El párrafo segundo del art. 1°, también considera consumidor o usuario a quien, como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo -sin ser parte en ella-, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social así como a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo. Esta siempre lleva implícito el concepto de "destinatario final" que podría invocar toda persona que reciba o

consume un bien o servicio, cerrando de tal manera el ciclo ?producción-consumo? (ver Farina, Juan M.: ?Defensa del consumidor y del usuario?, p. 43). En definitiva, quien utiliza un bien o servicio, como destinatario final, aunque no haya participado directamente en la relación de consumo, tiene las garantías propias del derecho de defensa del consumidor y del usuario, puesto que para la ley es indiferente que haya o no contrato. Explicado ello, no obstante que conforme estos dispositivos la relación de consumo desborda la noción de contrato, como se anticipara, la situación de la actora no encuadra en la figura del llamado usuario no contratante, ni integra el grupo familiar o social del consumidor contratante y no encaja, en suma, en ninguna de las categorías tuteladas. Si se pondera, además, que el daño no se origina en el incumplimiento del proveedor, por el servicio de búsqueda e indexación que realiza, sino de un hecho ilícito cometido por un tercero, titular de la página o creador del contenido lesivo, no se necesita más para concluir que este aspecto de la sentencia mereció adecuado tratamiento. Lo dicho, al margen de que la conducta de la demandada carece de las notas distintivas que tradicionalmente se exigen para la aplicación del instituto, que debe implementarse con suma prudencia, máxime si se aprecia el tipo de actividad involucrada. En resumen, no puede endilgarse responsabilidad alguna a la demandada, y mucho menos sancionarla con este instituto, si cada vez que fue puesta en conocimiento efectivo de la existencia de contenidos lesivos y se le arrimaron los datos precisos que le permitieran individualizar las páginas que vinculaban a la actora, procedió a bloquearlas, con una razonable eficacia, de acuerdo al nivel que ofrecen los conocimientos informáticos en la actualidad. Respecto de los gastos causídicos, el ordenamiento procesal vigente adhiere a un principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota (art. 68), con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, como base de la imposición de la condena en costas, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Fassi-Yañes: ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t. 1, p. 411). Sin embargo, ese principio no es absoluto, ya que el mismo dispositivo procesal citado consagra en la última parte una excepción, en virtud de la cual el juez puede eximir total o parcialmente de esa responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello. Las circunstancias que dan lugar a la eximición de costas al vencido son fundamentalmente de dos tipos: o bien cuestiones dudosas de derecho, o bien cuestiones dudosas de hecho. Ello con la aclaración que no es suficiente invocar que el perdedor tuvo razón probable para litigar para imponer las costas por su orden. Es necesario que el ?mérito o razón fundada para litigar? se apoye en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito (conf. Falcón, Enrique M.: ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, t. 1, ps. 196 y 198). Esta situación es, a mi modo de ver, la que se configura en la especie, dada la existencia de posturas contradictorias en el ámbito doctrinario y jurisprudencial nacional, respecto del factor de atribución de que corresponde utilizar para medir la responsabilidad civil de los buscadores de internet, lo cual pudo razonablemente inducir a la accionante a creerse con derecho a dirigir el reclamo contra la empresa aquí demandada para obtener la indemnización del daño sufrido. En consecuencia, dejo planteada mi disidencia con el primer voto de mi distinguida colega, Dra. Guisado, y propongo que se revoque el pronunciamiento recurrido y, en consecuencia, se rechace la demanda interpuesta, con costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 68 y 279 del Código Civil). La Dra. Castro dijo: La cuestión medular a la que remite el presente caso y que ha merecido distintas respuestas en los votos de mis distinguidos colegas puede resumirse en la postura que se adopte respecto de una pregunta esencial, esto es, si resulta necesario el conocimiento efectivo por parte de los buscadores de que la información almacenada -a la que el público tiene acceso mediante el uso de esos buscadores- es ilícita o que lesiona bienes o derechos de un tercero. Desde mi punto de vista, la respuesta afirmativa resulta incuestionable por lo que -adelanto- adheriré al voto del Dr. Rodríguez cuya solución por análogas razones comparto. Como se ha indicado con una visión que comparto ya hace unos años (Antoni Rubí Puig, Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs. ?El requisito del ?conocimiento efectivo?...? , publicado en InDret, Revista para el análisis del derecho de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, n°4/2010 [octubre], https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/776_es.pdf) tanto la regulación europea (la Directiva 2000/31/CE) como el sistema legal español condicionan la responsabilidad de los buscadores al efectivo conocimiento de esa ilicitud (sobre el desarrollo en el derecho comparado basta la lectura de Fallos: 337:1174). La razón de esta opción es evidente: ?Facebook aloja más de 500 millones de perfiles de usuarios activos. Google Search rastrea millones de páginas, cuyas direcciones puede enlazar después de que un usuario opere una búsqueda. Cada minuto YouTube añade 24 nuevas horas de video a sus contenidos. Con toda seguridad, parte de estos contenidos y de muchos de los alojados en la red infringe derechos de terceros o vulnera alguna norma legal de forma más o menos crasa: tanto los responsables de los prestadores de servicios de la sociedad de la información como sus usuarios sabemos efectivamente que algunos de los contenidos disponibles en la red son injuriosos, que algunos otros vulneran derechos de propiedad intelectual, que otros suponen una intromisión en la intimidad ajena, que otros justifican el Holocausto o, incluso, que otros muestran imágenes de pornografía infantil. Lo saben. Lo sabemos. También sabemos que las decisiones públicas sobre imputación de responsabilidad civil, penal y administrativa derivada de tales

ilícitos instauran un juego de incentivos que condiciona la innovación tecnológica, así como el funcionamiento y la arquitectura de Internet. Atribuir responsabilidad civil absoluta a Google por daños causados por cualquier enlace a contenidos ilícitos eliminaría el carácter automático de las búsquedas y reduciría el catálogo de websites rastreado -sólo aquellos sitios que hubieran sido filtrados, seguramente después de haber pagado el precio que internalizara su responsabilidad potencial o de haber prometido un reembolso de gastos a Google Inc., serían objeto de un rastreo por el algoritmo.... Con una norma tal, la rapidez y eficacia que han caracterizado al buscador serían punto menos que imposibles?. Nuestra C.S.J.N. ha recordado en fecha reciente (Fallos: 342:2187) -posterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que como es obvio no resulta apto para modificar los estándares constitucionales en materia de libertad de expresión- que esa libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412; entre otros); que comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de internet ("Rodríguez, María Belén", Fallos: 337:1174, y "Gimbutas, Carolina Valeria", Fallos: 340:1236) y que así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer expresamente en el art. 10 de la ley 26.032 que "[1]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión"; que en los precedentes citados ese Tribunal ha destacado la indudable importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de Internet, punto sobre el que ha señalado que su actividad -la de los motores de búsqueda- desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos (Fallos: 342:2187 antes indicado). No creo que sea necesario extenderme en estos aspectos que resultan de la constante e invariable jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en una materia -interpretación de una garantía constitucional- en la que se despliega con su mayor alcance la indiscutible fuerza de sus precedentes. Ello es suficiente para mantener el estándar fijado en el citado caso ?Rodríguez, María Belén", Fallos: 337:1174, que expresamente señala en su considerando quince 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. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva?. Y en este sentido, concluye en que los buscadores podrían incurrir en responsabilidad si, una vez notificados válidamente de la infracción, no actuaran con la debida diligencia (considerando 22). Me remito pues a la decisión de esta sala en la causa ?Lorenzo, Bárbara c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios? publicada en LL online AR/JUR/50609/2013, que fue confirmada por la CSJN en decisión del 30/12/2014 (ver CSJ 609/2013 [49-L]; link aquí). Con lo que terminó el acto. MARÍA BELÉN PUEBLA SECRETARIA Buenos Aires, 30 de octubre de 2020.- Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede el tribunal, por mayoría, RESUELVE: 1) Revocar el pronunciamiento recurrido y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta; 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado; y 3) De conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal y el art. 30 de la ley 27.423, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia. Liminarmente, corresponde señalar que este colegiado ya ha tenido oportunidad de exponer -por mayoría- los argumentos que sostienen la aplicación de la nueva norma arancelaria a todos los asuntos en que no hubiera regulación de honorarios al tiempo de la modificación legislativa (conf. esta Sala, ?Díaz Galaxia, Jéscica y otro c. Coria Sebastián E. y otros s. Daños y perjuicios?, expte. n° 46276/2013, del 04/04/2018, ver aquí). De manera tal que se procederá de acuerdo con las disposiciones de la ley 27.423. Dicho ello, se debe ponderar la labor profesional desarrollada conforme su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 29 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Bajo tales premisas, se regulan los honorarios del letrado de la parte actora, Dr. Adolfo Martín Leguizamón Peña, en la cantidad de 15,08 UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$48.135,36. Igualmente, se regulan los emolumentos del abogado de la parte demandada, Dres. Arnaldo Cisilino y Pía Inés Politi, respectivamente, en las cantidades de 15,72 UMA y 1 UMA, que al día de la fecha representan las sumas de \$50.178,24 y \$3192. En cuanto al experto, al considerar los trabajos efectuados y las pautas de la ley de arancel precedentemente citada junto con el art. 478 del Código Procesal -que permite establecer un estipendio por debajo del mínimo-, se regulan los honorarios del perito informático, Ing. Gustavo Filippini, en la cantidad de 4 UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$12.768. Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2536/15 y lo dispuesto en el art. 2°) del anexo III) del Decreto 1467/11, se fijan los honorarios del mediador, Dr. Pablo Tomás Mayorga, en la cantidad de 12 UHOM, que al día de la fecha representa la suma de \$7800. Por la actuación en segunda instancia, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 30 de la ley 27.423, se regulan los honorarios del Dr. Adolfo Martín Leguizamón Peña en la cantidad de 5 UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$15.960; y los del Dr. Arnaldo Cisilino en la cantidad de 6 UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$19.152. El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. PAOLA MARIANA GUIADO (en disidencia) JUAN PABLO RODRÍGUEZ PATRICIA E. CASTRO Correlaciones: Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios - Corte Sup. Just. Nac. - 28/10/2014 - Cita digital IUSJU220788D Notas: (1) Castells, Manuel, ¿La era de información: economía, sociedad y cultura? Ed. cast.: Alianza Editorial, S. A., Madrid. La primera edición de esta obra en EE.UU. fue publicada por Blackwell Publishers Inc., Cambridge, Massachussets. Puede consultarse en <https://revolucioncantonal.net.files.wordpress.com/2018/02/volumen-1-la-sociedad-red.pdf> (2) Pérez, Carlotta: «Structural change and the assimilation of new technologies in the economic and social systems», *Futures*, 15, págs. 357-375 y Dosi, Giovanni, Christopher Freeman, Richard Nelson, Gerard Silverberg y Luc Soete (eds.) (1988): *Technical Change and Economic Theory*, Londres, Pinter. Ambos citados en Castells, M. op. Cit, pág. 104 (3) Kranzberg, Melvin, «The information age: evolution or revolution?», en Bruce R. Guile (ed.), *Information Technologies and Social Transformation*, Washington D.C., National Academy of Engineering. Pág. 50, Citado en Castells, M. op. Cit, pág. 110.

(4) Quaglia, Alfredo ¿La responsabilidad de los intermediarios de Internet en debate. Breve reseña doctrinal y jurisprudencial? en elDial.com - DC2727 (5) Cheriñavsky, Nora. ¿Responsabilidad penal de los proveedores de servicios de Internet?, en De Luca, J. y Da Rocha, J. *Informática y Delito*, Reunión Preparatoria del XIX Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), Grupo Argentino, Facultad de Derecho, UBA, Infojus, CABA, 2014, p. 22. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/joaquin-da-rocha-informatica-delito-reunion-preparatoria-xix-congreso-internacional-asociacion-internacional-derecho-penal-aidp-grupo-argentino-facultad-derecho-uba-marzo-2014-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000068-2014-08/123456789-0abc-defg-g86-0000blsorbil>, consultada el 1 de octubre de 2020. (6) Lucero, Pablo y Kohen, Alejandro. *Delitos Informáticos*, 1ª. Ed., Albrematica S.A., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011. (7) BORDA, Guillermo J. ¿La responsabilidad de los buscadores en Internet por la vinculación de personas a través de páginas con contenido sexual?, *DF y P*, 2011 (enero-febrero), 237. (8) <https://www.google.com/search?xsrf=ALeKk02QtkFyETFIpGUtPYQHqHwIhod4Q%3A1600977094697&lei=xvhsX4CSKvbC5OUPyrOI-AU&q=estad%C3%ADsticas%20motores%20de%20b%C3%BAqueda&ved=2ahUKEwiAjZe4yILsAhV2IbkGHcpZCV8QsKwBKAR6BAgWEAU&biw=1440&bih=772> consultada el 24 de septiembre de 2020. (9) [https://about.google/intl/es/our-story/#:~:text=La%20historia%20de%20Google%20comienza,encargado%20de%20mostrarle%20el%20campus.&text=Este%20motor%20de%20b%C3%BAqueda%20se,Google%20\(%C2%A1menos%20mal!\).](https://about.google/intl/es/our-story/#:~:text=La%20historia%20de%20Google%20comienza,encargado%20de%20mostrarle%20el%20campus.&text=Este%20motor%20de%20b%C3%BAqueda%20se,Google%20(%C2%A1menos%20mal!).) Consultada el 23 de septiembre de 2020. (10) <https://www.google.com/search?q=empresas+mas+valiosas+del+mundo&oq=empresas+ma&aqs=chrome.3.69i57j69i59j0l6.12062j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> consultada el 23 de septiembre de 2020. (11) <https://www.google.com/search?q=impacto+del+google&oq=im&aqs=chrome.0.69i5913j69i57j0j69i60l3.1737j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> consultada el 18 de septiembre de 2020. (12) <https://www.larepublica.co/internet-economy/asi-impacto-el-gigante-tecnologico-google-la-sociedad-durante-20-anos-2771516> consultada del 18 de septiembre de 2020 (13) https://about.google/?utm_source=google-AR&utm_medium=referral&utm_campaign=hp-footer&fg=1 consultada el 18 de septiembre de 2020. (14) Zavala de González, Matilde (1991) "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", Ed. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, pág. 57. (15) Quaglia, Alfredo. Op cit. (16) Andrade M. Azul ¿El rol de Google y Facebook en la circulación de información en Internet: qué son los fenómenos de profiling y filter bubble y qué implicancias tienen en los debates sobre responsabilidad de intermediarios? en *Hipertextos*, Vol. 5, N° 7, Buenos Aires, Enero/Junio de 2017, pág. 81-92. Disponible en <http://revistahipertextos.org/ediciones/hipertextos-no-7/> consultada el 1 de octubre de 2020. También es interesante consultar el trabajo de Lucas D. Introna y Helen Nissenbaum ¿Shaping the Web: Why the Politics of Search Engines Matters, *The Information Society: An International Journal?*, 16:3, 169-185, DOI: 10.1080/01972240050133634. Disponible en <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01972240050133634> consultada el 1 de octubre de 2020. (17) CHERÑAVSKY, Nora. ¿Responsabilidad penal de los proveedores de servicios de Internet?, en DE LUCA, J. y DA ROCHA, J. *Informática y Delito*, Reunión Preparatoria del XIX Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), Grupo Argentino, Facultad de Derecho, UBA, Infojus, CABA, 2014, p. 22. Disponible en

<http://www.saij.gob.ar/nora-chernavsky-responsabilidad-penal-proveedores-servicios-internet-dacf140648-2014-08/123456789-0abc-defg8460-41fcanirtcod> consultada el 1 de octubre de 2020.

(18) Esta postura está ilustrada en el muy serio trabajo de Alvarez Ugarte, R. y Rabinovich, E. "Los intermediarios y los desafíos para la libertad de expresión en Internet." en Cuestion de derechos. Revista electrónica N° 4 - primer semestre 2013, disponible en

<https://www.apc.org/sites/default/files/ADC%20-%20Cuestion%20de%20derechos%20-%20Revista-numero4%20-%202013.pdf> consultada el 1 de octubre de 2020.

(19) Badeni, Gregorio, "Instituciones de derecho constitucional" ed. Ad.hoc. Buenos Aires, pág. 449.

(20) Conf. CNCiv, Sala H, "R., H. c. Telearte S.A.", publicado en LL 2003-F, 163 - RCyS 2004-V, 118)

(21) Bustamante Alsina, J., "Los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes", publicado en LL 1989-D, 885 y en Trigo Represas, Félix A.: "Responsabilidad civil - Doctrinas esenciales", parte especial, T. VI, ed. La Ley, pág. 519 y sig.. Mi voto en expte. n° 3714/2012 del 14 de julio de 2015. Disponible aquí.

(22) Rivera Julio, "Instituciones de Derecho Civil-Parte general", Abeledo Perrot, 2da. Ed. Buenos Aires, t I p. 109

(23) conf. CNCiv Sala B, 6-12-99 "Mesa Gladys c/ La Cabaña s/ daños y perjuicios?" (24) Exptes. 98333/02 del 22/11/06; 76.806/03 del 7/11/06; 85.555/02 del 31/08/06, entre otros.

(25) Conf. esta Sala en causas N° 35.064/06 del 27/8/13 y N° 109.053/00 del 15/4/14 entre muchas otras. (26) Conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado", T I, pág. 939.

(27) Trigo Represas, Félix A. (2008) "La Prevención y el daño punitivo" en Revista de derecho de daño. Prevención del daño. Tomo 2, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires. Cita RDC 1680/2012.

(28) Reglero Campos, Fernando, (2002) Tratado de la responsabilidad civil, Aranzadi, Navarra, p. 62, N° 37.

(29) KEMELMAJER DE CARLUCCI, ¿Conviene la introducción de los llamados "daños punitivos" en el Derecho argentino? en Anales, Revista de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año XXXVIII, N° 31, 1993, pp. 78-79, ps. 78 y ss., N° III-2 y ps. 84 y ss., N° III-4.2; PIZARRO, Daños punitivos cit., ps. 302 y ss., N° 1-g, y ps. 333 y ss., N° 3; VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice, Les effets de la responsabilité, en Traité de Droit Civil, 2ª ed., dir. por Jacques Ghestin, L. G. D. J, Paris, 2001, ps. 6 y ss., N° 5.

(30) Kemelmajer de Carlucci, Aida, op. Cit.

(31) Díez Picaso, Luis y Ponce de Leon, Luis, (2000) Derecho de Daños, Civitas, Madrid, 2000, ps. 44 y ss., N°IV;

(32) Reglero Campos, Fernando Lecciones de responsabilidad civil p. 37, N° 3.3..

002601F