

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 2233/2268 del expediente 99.620/06 (al que me referiré en adelante, salvo que se indiquen otras actuaciones), la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por mayoría, confirmó parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto había desestimado el pedido de condena contra Yahoo de Argentina S.R.L. y Google Inc. (prestadoras del sistema de búsqueda en Internet) para que indemnizaran a la actora por los daños y perjuicios reclamados y la revocó en cuanto había hecho lugar al pago del daño moral.

Asimismo, condenó a las empresas demandadas a eliminar las vinculaciones individualizadas concretamente por la actora como lesivas de su derecho al honor, sin perjuicio de las medidas que ella pudiera requerir respecto de los dueños de los sitios de Internet que incluyan los contenidos que considere dañosos, modificando, de tal manera, la sentencia que había ordenado en forma genérica que se eliminaran todos los vínculos entre los sistemas de búsqueda de las demandadas y los sitios de contenido sexual, erótico o pornográfico que contuvieran el nombre o las fotografías de la actora.

Para así resolver, la mayoría entendió que, aun cuando el servicio de Internet se halla protegido por el derecho a la libertad de expresión previsto en la ley 26.032, el decreto 1279/97 y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se trata de un derecho absoluto, sino que, si se configura un abuso en su ejercicio, deben aplicarse las normas genéricas que rigen la responsabilidad civil extracontractual,

debido a que en la República Argentina no se encuentra regulada, todavía, la conducta de los proveedores de tal servicio.

Descartó que debiera aplicarse el estándar objetivo de responsabilidad, al tomar en cuenta que los prestadores de sistemas de búsqueda (buscadores) no crean ni editan el contenido de la red. Estimó, en cambio, que resultaba aplicable el estándar de la culpa previsto en los arts. 1109 y 512 del Código Civil, al ponderar que la conducta de las demandadas no resultó negligente. Al respecto, consideró que aquéllas no estaban advertidas de que se hallaban difundiendo información ilícita, pues no habían recibido con anterioridad reclamo alguno de la afectada solicitando el bloqueo del contenido considerado por ella como agravante.

La tesis contraria, indicó, implicaría imponer a los buscadores la carga de monitorear y moderar los millones de contenidos que se editan a cada minuto, algunos en tiempo real, lo que no condice con la realidad ni con la rentabilidad del negocio, además de que conlleva una censura previa que se suma a la incidencia del costo empresario.

También invocó normativa internacional y de derecho comparado favorable, en líneas generales, a la inmunidad de los intermediarios de Internet por la información publicada proveniente de terceros.

Por último, y al advertir que surge del informe pericial la posibilidad técnica de eliminar los enlaces de los buscadores con los sitios injuriosos, mas no la forma de materializar esa supresión, concluyó en que debía mantenerse la cautelar dictada, en el sentido de que atañe a la interesada la notificación de los sitios con contenidos ilícitos o agraviantes

Procuración General de la Nación

que deban ser bloqueados, sin perjuicio de otras medidas que pueda requerir respecto de los titulares de aquéllos.

-II-

Contra esta sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 2284/2305), que fue concedido, por mayoría, únicamente en lo relativo a la interpretación de normas federales y denegado en relación con la causal de arbitrariedad (fs. 2348/2350). Esta denegación parcial dio lugar a la presentación del correspondiente recurso de queja.

En síntesis, alega que existe cuestión federal por cuanto se ha controvertido la interpretación de disposiciones que tutelan la libertad de expresión y los derechos a la información, al honor, a la intimidad y a la imagen y la resolución apelada ha sido contraria a las prerrogativas que fundó en ellas (arts. 14, 19, 32, 42 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 31 de la ley 11.723; 1071 bis del Código Civil; ley 26.032 y decreto 1279/97).

Afirma que la cámara, al hacer prevalecer el art. 13 por sobre el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, realizó una interpretación derogatoria de la garantía del derecho al honor, soslayando que, según lo ha decidido la Corte Suprema, la libertad de expresión no ampara a quienes cometen ilícitos civiles que menoscaban la reputación de terceros.

Destaca que en el *sub lite* no se debate el principio de prohibición de censura previa, sino la responsabilidad

ulterior de las compañías demandadas quienes, por medio de sus programas de búsqueda, potencian el daño provocado mediante la difusión masiva de los sitios ilícitos y a las cuales, por una orden cautelar, se les había exigido que tomaran medidas para impedir el acceso a ellos.

Afirma que, al no tratarse la demandante de una funcionaria pública, debe aplicársele igual estándar de protección que a los demás ciudadanos, y que la posibilidad de calificarla como una "figura pública no oficial" no habilita a que su intimidad, honor, buen nombre, dignidad e integridad sean avasallados.

En otro orden, advierte que la cámara se expidió de oficio sobre una cuestión distinta de la planteada al iniciarse el juicio, toda vez que jamás se discutió la irresponsabilidad de los buscadores en orden a los contenidos, sino que la controversia gira en torno a los vínculos que permiten relacionar el nombre de la persona con sitios de carácter sexual o pornográfico.

Asevera que los votos que conformaron la mayoría se contradicen al señalar que no es posible implementar controles preventivos y que el único censor en Internet es el usuario, mas luego deciden que las demandadas pueden, según surge del informe pericial, establecer filtros a fin de impedir la indexación de sitios o imágenes que vinculen palabras determinadas con contenidos de carácter erótico, pornográfico u otros que se consideren ilícitos.

Añade que el fallo incurre también en contradicción pues, tras admitir la responsabilidad de los buscadores cuando están anoticiados de los actos ilícitos que se cometen o

Procuración General de la Nación

propagan con su actividad, decide no condenar a las demandadas, pese a que se ha probado el conocimiento por parte de aquéllas y la contumacia en cumplir las cautelares dictadas por el juez de primera instancia por las que se les ordenó cesar en el uso antijurídico de su imagen y nombre.

-III-

El recurso extraordinario planteado es formalmente admisible, en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que se encuentra en debate la lesión al derecho al honor y a la intimidad de la actora, consagrado en los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el tribunal superior de la causa decidió la cuestión federal en litigio en forma contraria a las pretensiones de aquélla.

En lo concerniente a las causales de arbitrariedad, estimo que se relacionan de modo inescindible con los temas federales en discusión, pues a ello se imputa la directa violación de los derechos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha vinculación entre sí. Por lo tanto, considero que los agravios con base en una y otra causal deben ser examinados en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 308:1076; 323:1625, 329:1631, entre muchos otros).

Por otra parte, debe aclararse que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas federales, la Corte no se encuentra limitada por el criterio de los jueces de la causa o de la recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración

sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 316:27; 321:861 y 331:735).

-IV-

Cabe recordar que la actora, tal como señala en su escrito inicial, es una figura públicamente reconocida que se ha desempeñado como modelo, cantante, actriz y conductora de televisión y que demandó a Yahoo de Argentina S.R.L. y a Google Inc. a raíz de que los motores de búsqueda de estas empresas enlazaban su nombre, fotografías e imágenes, según afirmó, en forma indebida y sin su consentimiento, con sitios de Internet de contenido erótico, pornográfico y de actividades relacionadas con la oferta de sexo (v. fs. 72/99).

Ante todo, vale tener presente que los buscadores de Internet son intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en él, no crean ni editan la información disponible en la red, sino que la recorren e indexan automáticamente mediante programas que emplean algoritmos matemáticos (v. fs. 1476, 1500, 1513 vta., 1514 y 1677 del informe pericial informático).

También debe considerarse que, cuando una persona ingresa determinadas palabras en un buscador, éste arroja una serie de resultados asociados con ellas, detallados mediante extractos que transcriben la información contenida en el sitio de Internet de un tercero y la indicación de la dirección web (URL) de donde proviene la información. En la lista de resultados se muestran primero las direcciones más visitadas por los usuarios. Análogo procedimiento acontece con la búsqueda de imágenes.

Procuración General de la Nación

Así, los programas automatizados de los buscadores procesan una enorme cantidad de información, permitiendo que los datos existentes en la red sean de fácil acceso para los usuarios. Sin esta intermediación, estos últimos se verían obligados a conocer de antemano las direcciones web de los sitios a los que quieren ingresar. Para bloquear determinada información los buscadores pueden crear filtros a partir de ciertas palabras y así evitar mostrar todos los sitios que las contengan sin distinguir su contenido ni el sentido en el que dichas palabras están siendo utilizadas.

-v-

En el contexto antes descripto, es necesario determinar, de acuerdo a los planteos de la apelante, si las demandadas son responsables por los eventuales daños que pudieran ocasionar en el ejercicio de su actividad, como motores de búsqueda en Internet, al difundir la información creada por un tercero.

Cabe recordar que el decreto 1279/97 establece que el servicio de Internet "se considera comprendido dentro de la garantía que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social" (v. art. 1°). La ley 26.032, dictada con posterioridad a aquél, determina que "la 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" (v. art. 1°).

Vale destacar que, entre los fundamentos del decreto 1279/97, además de los arts. 14, 32 y 42 de la Ley Fundamental y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, invocados por la alzada, se citó el decreto 554/97, por el que se declaró de interés nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a Internet. Ambos preceptos son mencionados en la resolución 1235/98 de la Secretaría de Comunicaciones, en la cual se advierte que el Estado Nacional "no controla ni regula la información disponible en Internet".

Es claro, finalmente, que las demandadas se hallan amparadas por las garantías consagradas en los arts. 14, 32 y 42 de la Constitución Nacional sobre libertad de expresión y prohibición de censura previa.

- VI -

Dicho lo anterior, corresponde destacar que el conflicto de autos se presenta entre el derecho al honor, a la imagen y a la intimidad que invoca la actora y el derecho a la libertad de expresión que atañe a las demandadas.

El derecho al honor y a la intimidad se encuentra consagrado en los arts. 19 de la Constitución Nacional, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En estos últimos se establece que toda persona tiene derecho a que se respete su honra y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni de ataques ilegales a su honor y reputación.

El derecho a la libertad de expresión, por su parte, se halla previsto en la Constitución Nacional (arts. 14, 32 y 42) y en diversos instrumentos internacionales, tales como los

Procuración General de la Nación

arts. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Corte ha destacado, reiteradamente, el valor que tiene la libertad de expresión en las sociedades democráticas, dándole un lugar preeminente para el desenvolvimiento institucional de la República (conf. doctrina Fallos: 167:121; 248:291, entre otros).

Es necesario puntualizar, al respecto, que en la reforma constitucional el derecho a la libertad de expresión (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional), lejos de haberse abrogado, ha venido a afianzarse, mediante un reconocimiento explícito de su valor inherente, como lo propició claramente la Convención Constituyente de 1994 (v. art. 75 incs. 22 y 23 de aquélla) y lo ha reafirmado esa Corte en numerosos fallos.

En ese contexto, el compromiso que contrajo la República Argentina es el de tutelar el derecho de toda persona a la libertad de investigar, opinar, expresar y difundir su pensamiento por cualquier medio (v. art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), sin que pueda ser molestada a causa de ello, derecho que también incluye el de investigar y recibir informaciones y opiniones, de difundirlas, sin limitación de fronteras (art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), lo que comprende tanto a la prensa escrita como a los medios electrónicos de comunicación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado, sobre el tema, que los medios de comunicación en una

sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso "Ivcher Bronstein vs. Perú", sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C n° 74, párr. 149).

El derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como un derecho humano esencial. La aceleración de los cambios históricos, el avance científico y tecnológico y el aumento de las necesidades espirituales y materiales, a lo que se adiciona la revolución de las comunicaciones, requieren del ámbito jurisdiccional una perspectiva dinámica en correspondencia con los sistemas de comunicación, el crecimiento exponencial de la tecnología y su gravitación sobre la mentalidad, las actitudes y los comportamientos individuales y sociales (Fallos: 314:1517).

-VII-

A la luz de lo expuesto, y a fin de evaluar si se configura la responsabilidad civil en casos como el *sub examine*, el Tribunal ha apreciado con especial cautela la necesaria armonía entre el derecho a informar y los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran la integridad moral y el honor de las personas.

En ese contexto, a mi juicio, debe aplicarse al caso la doctrina de la Corte en materia de responsabilidad de los

Procuración General de la Nación

medios de comunicación por los dichos de otros. Parece justo, ha advertido el Tribunal, a efectos de garantizar un razonable equilibrio entre la libertad de expresión y la protección del honor personal, exigir que el que propalé la noticia acredite judicialmente que ha invocado la fuente y que sus dichos coincidan sustancialmente con aquélla (Fallos: 333:2079, considerando 8° y sus citas).

Estimo que ello es lo que acontece en este supuesto, toda vez que, como se explicó, los buscadores de Internet se limitan a reproducir en sus resultados la información de sitios creados por terceros, mencionando expresamente de dónde ella proviene.

A partir de la sentencia dictada en la causa "Campillay" (Fallos: 308:789) la Corte ha señalado que, en determinadas condiciones, la reproducción de los dichos de otros no trae aparejada la responsabilidad civil ni penal. Es preciso que se haya atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente y se haya efectuado, además, una transcripción sustancialmente fiel de lo manifestado por aquélla.

Esta doctrina posibilita que se transparente el origen de las informaciones y permite a los lectores relacionarlas, no con el medio por el cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. También los propios aludidos resultan beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión (Fallos: 316:2394, considerando 6° y 2416, considerando 10).

En tales condiciones, a mi modo de ver, la conducta de los buscadores se ajusta a la doctrina antes reseñada y no puede, en principio, traer aparejada responsabilidad alguna a las demandadas, quienes se limitan a detallar la información contenida en la red, mencionando expresamente la fuente, en este caso los sitios web, de la cual procede.

Desde esa perspectiva es necesario recalcar, con relación a Internet, el carácter singular que reviste la situación de los buscadores, por su calidad de meros intermediarios entre los sitios web y los usuarios, pues ellos no crean ni editan el contenido de la información.

En tales condiciones, el fallo apelado señala, correctamente, que, al detallarse los resultados mediante los motores de búsqueda, aparece una transcripción literal de algunos fragmentos de contenido alojado en sitios web de un tercero. Así pues, la indicación de la fuente priva de antijuridicidad a la conducta de las demandadas, por lo cual no pueden ser responsabilizadas por los daños y perjuicios generados a raíz de dicha información, como pretende la apelante.

-VIII-

Como consecuencia de lo dicho, estimo que tampoco es arbitraria la decisión de la cámara de no responsabilizar a las demandadas por la falta de control del contenido de la información creada por los terceros.

Estimo que este planteo, más allá de las cuestiones técnicas que involucra -ajenas por principio y por su naturaleza a esta instancia, y resueltas, además, según mi parecer, sin

Procuración General de la Nación

arbitrariedad-, implica una inadecuada comprensión de los principios sobre la libertad de expresión ya indicados.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que la libertad de expresión "requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajeno" (conf. opinión consultiva 5/85, del 13/11/85 "La colegiación obligatoria de periodistas arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" solicitada por el Gobierno de Costa Rica).

Es incontrastable que los sectores de la informática y las comunicaciones favorecen y amplían las posibilidades de acceso a la información y, por esa vía, contribuyen en gran medida a facilitar la libertad de expresión.

Ello, toda vez que "los motores de búsqueda" organizan la inmensa cantidad de información disponible en la red para que resulte universalmente accesible, a punto tal que sin esa herramienta de exploración o rastreo la posibilidad de acceder a esos contenidos -siempre variables y en aumento- resultaría restringida.

Además, lejos de contribuir a preservar la naturaleza de la comunicación pública en Internet y a potenciar la dimensión social de la libertad de expresión, a la que alude la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la pretensión de la actora produciría un efecto inhibitorio o de autocensura.

En este sentido, cabe recordar que las garantías que rodean el derecho a la libertad de expresión en el sistema constitucional argentino tienen un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, impidiendo a las autoridades públicas controlar las ideas antes de su impresión, como así también toda acción u omisión que restrinja la publicación y circulación de la prensa (conf. doctrina de Fallos: 324:975, voto del doctor Carlos S. Fayt).

En esta orientación, la Corte Interamericana, al destacar el carácter excepcional de las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, así como la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores por su ejercicio abusivo, ha resaltado la necesidad de que no se conviertan en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C n° 238, párrafo 43 y sus citas).

Las conclusiones precedentemente expuestas resultan consistentes, además, con el derecho comparado. A modo de ilustración puede mencionarse la directiva 2000/31/CE del Parlamento y Consejo Europeo (relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, 8 de junio de 2000, arts. 12 y 15). Esta directiva fue recogida, por ejemplo, en la ley 34/02 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico de España, que establece que los prestadores de servicios de búsqueda no pueden ser responsabilizados por la información contenida en los sitios hasta que un órgano público competente haya declarado su ilicitud (art. 17).

Procuración General de la Nación

-IX-

Por otra parte, la actora alega que la cámara no tomó en cuenta la responsabilidad de las compañías demandadas, a quienes, por una orden cautelar, se les había ordenado previamente que adoptaran medidas para impedir el acceso a los sitios que consideraba lesivos a su honor. Estimo que este planteo, sobre el que la recurrente también finca su apelación, es inadmisibile por carencia de agravio. En efecto, la demandante solicitó y obtuvo una medida cautelar del juez de primera instancia para que las demandadas eliminaran tales enlaces de los resultados de búsqueda (v. fs. 90/91, 198, 255, 380, 408 y 434 -en los últimos casos falta la foliatura del incidente cautelar- del expediente 63.314/06). Con posterioridad la cámara, al dictar el pronunciamiento de fondo, confirmó en lo sustancial dicha medida que, al favorecer a la actora, no puede ser objeto de queja por su parte.

En otro sentido, aduce que el fallo se contradice cuando, por un lado, admite que las demandadas deben responder si están anoticiadas de los actos ilícitos que propagan y, por otro, omite condenarlas pese a que estaba probado su conocimiento luego de las cautelares dictadas. Este agravio, a mi modo de ver, resulta también inadmisibile, pues remite a cuestiones fácticas y procesales, como son las atinentes al grado de observancia de las medidas cautelares que, por norma y naturaleza, resultan extrañas a la vía extraordinaria.

Por análogas razones, carece de aptitud para sustentar la tacha de arbitrariedad el agravio respecto de la ponderación efectuada por la cámara de la prueba aportada. Más

allá del carácter opinable de tal valoración, lo cierto es que ese planteo trasunta una discrepancia respecto de cuestiones de hecho, ajenas al recurso extraordinario.

Por último, estimo que corresponde rechazar el agravio fundado en la supuesta contradicción en los votos que conformaron la mayoría de la decisión apelada sobre la interpretación de las normas federales en conflicto, pues no se advierte que haya tenido influencia en la resolución del caso, ni se vio reflejada en la parte resolutive de la sentencia, por lo que carece de relevancia para descalificar el pronunciamiento con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

En las condiciones expuestas, opino que el fallo exhibe fundamentos suficientes que lo ponen a resguardo de la tacha de arbitrariedad, de tal modo que los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con lo expresado por los jueces de la causa. En este sentido, no es ocioso recordar que V.E. ha señalado que el recurso extraordinario no tiene por objeto sustituir a dichos magistrados en la decisión de cuestiones que le son privativas, ni corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales (Fallos: 302:836, 1030; 312:1859; 313:473).

-X-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja planteada y confirmar el pronunciamiento apelado.

Buenos Aires, 22 de agosto de 2013.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


SUSANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación