



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

///nos. Aires, veintidós de marzo de 2012.-

Y VISTOS:

Estos autos n° 48.004/2009, caratulados "**CARROZO EVANGELINA C/ YAHOO DE ARGENTINA S.R.L. S/ INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**" a efectos de dictar sentencia, y de los cuales;

RESULTA:

I.- A fs. 5/12, 20/356, 37/43, 45/48 y finalmente 50/90, se presenta **EVANGELINA CARROZO**, por apoderado, y promueve demanda por daños y perjuicios contra **YAHOO DE ARGENTINA S.R.L.** y **GOOGLE INC.**, a los efectos de interrumpir la prescripción y: a) Por la reparación de los daños y perjuicios que le causa 1) haber procedido al uso comercial no autorizado de su imagen; 2) haber avasallado sus derechos personalísimos al honor, nombre, imagen y la intimidad, al vincularlo arbitrariamente con páginas que en nada se compadecen con su pensamiento y actividad profesional, con mas sus intereses y costas. b) Se condene al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado a su imagen y al nombre, por el sistema de búsqueda por imágenes. c) Se condene a la demandada a que en forma definitiva elimine vinculaciones de su nombre imagen y fotografías con sitios de contenido sexual, erótico, pornográfico, de acompañantes, u oferta o tráfico de sexo, a los que se accede a través de los buscadores.

Expresa que por comentarios reiterados de familiares y amigos sobre la aparición de su nombre, imagen y fotografías en diversas páginas web de dudosa reputación a los que se podía acceder a través de los buscadores de las demandadas concluyó que al incluir su nombre en el campo de búsqueda el resultado arrojó un uso no autorizado de su imagen.

Allí aparecía groseramente vinculada con actividades sexuales incompatibles con sus sentimientos espirituales, pensamiento y línea de conducta. Jamás consintió y autorizó dicha publicación y difusión, en violación al artículo 31 de la ley n° 11723.

Expone que compromete su dignidad humana, su derecho al uso de su



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

imagen, a su intimidad, su honor. Otorga un sentido amplio a la voz “imagen” extensiva a la utilización de fotografías. Ilustra extensivamente sobre las conductas que reputa criticables, mediante la utilización de la web, y aboga por la posibilidad técnica de llevar a cabo las desvinculaciones que persigue.

Reclama por el daño material por el uso indebido de la imagen, por ganancias frustradas; y por el daño moral que implica la violación a la intimidad, al vincular su nombre e imagen con los sitios que indica y cuestiona.

Funda extensamente su derecho y, de la misma forma, ofrece prueba.-

II.- A fs. 98/208 comparece **GOOGLE INC.**, por apoderado.

En primer lugar formula una negación categórica de los hechos expuestos en la demanda, en los términos del artículo 356 inc. 1° del Código Procesal. Entre las negativas se destaca la que dice que el uso de la imagen sea de vital importancia para la supuesta actividad profesional de la actora, o que conserve la facultad de decidir cuando, como y donde publicarse las fotografías (4, 5), o la que niega que su página este compuesta por archivos informatizados de datos – texto o imágenes- accesibles desde internet; rastreadas, por programas de computación para brindar determinada información de acuerdo a criterios de búsqueda de datos empleado por los usuarios (7). Así prosigue, a lo largo de 16 páginas de negativas, para luego contestar la demanda.

Efectúa unas consideraciones preliminares sobre lo novedoso e importante del tema a decidir, y la cuestión planteada, que abarca la inexistencia de un obrar ilícito de su parte, o de relación causal relevante entre ese obrar y los supuestos daños que la actora invoca (p. 153). Cita jurisprudencia extranjera y nacional, e informes al parlamento europeo, en apoyo de su postura.

Aboga por la inexistencia de una obligación general de supervisar los datos que transmiten o almacenen, o de búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas respecto de los servicios. También de la inexistencia de una tecnología infalible que proporcione eficacia total para bloquear o filtrar información ilícita y nociva (p. 156 vta.), y que al mismo tiempo impida el bloqueo de información totalmente lícita, violando la libertad de expresión.

Sostiene que la Resolución n° 1235/98 del PEN a través de la Secretaría de Comunicaciones, en la que reconoció que el control de los contenidos no puede ser realizado de manera automática, por medio de alguna tecnología existente.

Explica técnicamente el funcionamiento del buscador, y afirma que Google



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

descarga los contenidos de texto HTML en las direcciones URL (<http://pjn.gov.ar>) correspondientes a los sitios web que se exploran. Los programas informáticos dotan a los sitios de instrucciones destinadas a los programas navegadores, para que realicen ciertas actividades, por lo que sostiene que no son responsables de los contenidos de los sitios que exploran.

Argumenta que es un proveedor del servicio, un intermediario entre el usuario y el proveedor de los contenidos, por lo que no existe ilicitud en su obrar y sí falta de relación de causalidad entre éste y el supuesto daño denunciado por la actora. Invoca una actitud en extremo diligente con la información que indexa, y adjudica la causa de los supuestos daños que la actora invoca a los responsables de las distintas páginas.

Manifiesta sobre la inexistencia de invasión a esferas íntimas o de violación a derechos sobre la imagen. Señala la alta exposición pública de la actora, y su utilización de imágenes de menor calidad (thumbnails). También, las excepciones que prevé la ley 11.723, por sus artículos 28 y 31, este en su parte final.

Argumenta sobre los efectos de una imputación de responsabilidad a los servidores, hasta una eventual eliminación del servicio, y su colaboración a la sociedad.

De la misma manera, controvierte tanto la procedencia del daño material como el daño moral que la actora reclama, como así también el nexo causal existente entre el daño reclamado y su actividad.

Funda extensamente su derecho en los argumentos que desarrolla, en jurisprudencia y doctrina, extranjera y nacional, y ofrece prueba.-

III.- A fs. 458/525 comparece **YAHOO DE ARGENTINA S.R.L.**, por apoderado.

Su extensa negativa inicial abarca 147 puntos. Sostiene la falta de prueba sobre las vnculaciones que la demandante alega y la improcedencia de sus argumentos.

Describe su actividad, como la prestación de diversos servicios asociados a Internet; distinguiendo a los proveedores de contenidos y de servicios. Sobre estos describe la función y forma de los buscadores, del suyo en particular, describiendo la cantidad de resultados y las limitaciones técnicas de tales elementos.

Reconoce la existencia de sitios que se muestran y otros que no, y argumenta en base a la posición dentro de los resultados por medio del buscador



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

que lo hace en forma absolutamente automática y sin intervención alguna de los seres humanos. También la existencia de sitios patrocinados, y sobre la posibilidad de excluir contenidos cuestionables dentro de este servicio, aboga por la libertad de expresión y publicación.

De la misma forma se expide sobre su actitud diligente en la localización de los contenidos y en los demás servicios prestados. Realiza similares consideraciones en orden a la búsqueda de imágenes.

Analiza legalmente el caso y sostiene su irresponsabilidad ante la de los terceros propietarios de las páginas. Su función de relacionar mediante las palabras, distintos contenidos, sostiene que es legal, y la aparición de la actora, se origina en hechos ajenos a su voluntad y al carácter público de la actora.

Dice de la inexistencia de una prohibición o restricción legal a su obrar, sustentando en la Constitución Nacional y las leyes 26.032 y 11.723 su posición. Por su desconocimiento del contenido de los sitios. Asimismo dice de la licitud de la publicación de imágenes de muestra, que se encuentran publicadas, y la existencia de un interés general, un fin cultural, la inexistencia de lucro, y la mención de la fuente, a los que atribuye primacía sobre el derecho personal de la demandante.

Funda en jurisprudencia, que analiza extensamente, su postura.

En orden a los daños sostiene la inexistencia de daños resarcibles y de su imputabilidad a su persona. Aboga por su falta de participación en los sitios de terceros, y sus efectos, como así también por la inexistencia del nexo causal.

Asimismo sostiene la inexistencia de filtros con un resultado absoluto, como así también la ineficacia y exceso de la petición de las exclusiones.

Vuelca el trato que en doctrina y jurisprudencia ha tenido la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, en derecho Argentino y Comparado.

Impugna los daños alegados, aboga por su inexistencia y por la improcedencia de la aplicación de los fallos que la actora alega, y sostiene que su conducta, en la medida en que la actora lo exigiera, obliga a la imposición de costas en el orden causado.-

IV.- A fs. 583/85 es abierta la causa a prueba. Una vez producida, a fs. 992 es clausurado el período respectivo. Luego de alegar la parte actora a fs. 999/1070, la parte demandada Google a fs.1072/1092 y Yahoo a fs. 1094/1159, las actuaciones quedan en estado de dictar sentencia a fs. 1161.-



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Y CONSIDERANDO:

La doctrina y la jurisprudencia han sostenido que los jueces no se hallan compelidos a seguir a las partes en todas las argumentaciones, o razones aducidas, ponderando una por una y exhaustivamente el conjunto de las constancias de las causas, sino solo aquellas que considere conducentes, o sea, esenciales y decisivas para fundar sus conclusiones y llegar a la justa dilucidación del diferendo planteado (conf. Cam. Nac. Civ. salas A, B, D, E de fechas 7-7-83, 18-2-80, 16-10-72, 22-5-80, 9-9-69 entre otros) Morello y otros, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1986, T° II-C, p. 84 y sus citas).

Asimismo, se ha dicho que tampoco es obligación del juez hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas o de las pruebas producidas, pudiendo desechar aquellas que considere innecesarias o inconducentes con relación al objeto del proceso (CSJN Fallos, t. 250 p. 36; t. 262 p. 222; t. 263 p. 135; t. 265 p. 252; t. 266 p. 178; t. 268 p. 364; CNPaz Sala I, L.L. p. 372; ST Jujuy, en pleno, L.L. t. 150, pág. 723; SCBA Ac. Y Sent. 971-I p. 877 entre otros; citados) Palacio, Derecho Procesal Civil, T° V, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1979, p. 447.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del Código de rito sólo evaluaré la prueba esencial y decisiva para el fallo de la causa.-

I.- LEGITIMACIÓN:

La manera en que ha quedado planteada la cuestión en la etapa introductoria, de la que emana que CARROZO alegó que en INTERNET aparecieron su nombre e imagen asociado a otros sitios, cuya vinculación le causa un perjuicio patrimonial y moral. Por su parte los demandados, GOOGLE INC. y YAHOO S.R.L., aceptaron un rol en la WEB, que permite vincular sus contenidos a fin de una búsqueda con mayor eficacia, aunque negaron toda responsabilidad.

Sin perjuicio de la resolución definitiva de la cuestión planteada, de conformidad a los hechos conducentes, alegados y probados, lo dicho permite tener a dichas partes por legitimadas para actuar en este proceso (arts. 1110 y 1113 CC).

Al respecto debe recordarse que este aspecto constituye un requisito



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

esencial de la pretensión, y por ende un extremo que ha de ser examinado aún de oficio por los jueces (conf. Morello y otros; "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1990, T IV-B, p. 221 pto. "f", y la doctrina que allí se cita con el n° 45).

La jurisprudencia a su vez señala que es deber del juzgador analizar la legitimación sustancial del actor, ya que de no ser así se lesionaría el principio de congruencia, estableciéndose un indebido enriquecimiento en detrimento del presunto deudor (conf. C.N.E.C. y C., Sala V, 03/09/81, citado por Daray, Accidentes de Tránsito, Astrea, Bs. As, 1981, p. 37 n° 2).-)

II.- HECHOS CONDUCENTES. PRUEBA:

Sin perjuicio de recordar lo expuesto en forma genérica al iniciar la consideración de las cuestiones sometidas a decisión, cabe señalar que:

La prueba **confesional**, ofrecida por todas las partes, fue diferida a fs. 584. Existe en autos documental de fecha anterior, alguna de ella técnica específica, también la prueba técnica pericial, y la declaración de los testigos, terceros ajenos y más objetivos –quienes fueron libremente preguntados y pudieron ser repreguntados, por las partes-. Ello permite prescindir de aquella, con sustento en lo dispuesto por los artículos 386, 423 inc. 3°, 456 y 477 del código de rito. Por las mismas razones cabe desestimar el **reconocimiento judicial** ofrecido por la actora y por YAHOO.

Las partes ofrecieron las pruebas que a continuación se indican:

Informativa:

A fs. 584 fue denegada la dirigida a Gente, Para ti, Caras, Paparazzi, La semana, Noticias, Cosmopolitan, Maxim, Hombre, Novias, D-Mode, Tendencias, FTVMAG, Claro, Gabo, Premium, Pisteros, Playboy, Pronto y a la Asociación Argentina de Modelos, Marketing Pro y Ponce Bs. As. Al Escribano Pontoni y al Mediador Tomás Mayorga, a la AFIP, al Banco Central y a la ANSES.

La figura y actividad de la actora tiene público y notorio conocimiento. Fue admitida su aparición en la WEB, en las páginas que indica en su escrito de inicio, por las mismas demandadas. Asimismo, aún hoy, al demandar por su nombre en aquellas, aparecen suficientes elementos de juicio que, junto a los que se agregaron a la medida cautelar, permiten apreciar su personalidad, su exposición pública y la



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

naturaleza de ésta, sin necesidad de la prueba informativa individualizada en primer término.

En cuanto al Escribano y al Mediador, al resultar innecesaria se procedió de la misma manera; asimismo respecto a la Cámara Argentina de Comercio Electrónico y Prince & Cooke, la información surge con la suficiente precisión necesaria del informe pericial, por lo que su producción era superflua (art. 364 Código Procesal).

En cuanto a las tres últimas, al resultar inconducentes se las desestimó.

Respecto a las dirigidas a la Sala I, al Juzgado Civil n° 71, al Senado de la Nación, a las Embajadas y al Ministerio de Relaciones Exteriores toda vez que no versan sobre hechos conducentes alegados, fueron desestimadas, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 359 citado, y por la dilación innecesaria que ocasionaría a la marcha del proceso (art. 364 citado).

Luego, y sin perjuicio de la valoración de dichas circunstancias al evaluar la existencia y extensión de los daños, puede prescindirse de la prueba en cuestión de conformidad a las normas citadas al momento de su denegatoria.

Es necesario tener en cuenta que, conforme al objeto del presente proceso, y su causa, es necesario que la actora demuestre la existencia de los perjuicios que reclama. En orden a su extensión, si bien el carácter público o privado de la actora condiciona la existencia y extensión de la reparación, y también lo hace el ámbito en que dicho carácter se adquiere o desempeña, no es menos cierto que conforme al artículo 165 del Código Procesal puede el juez valorar el perjuicio, en supuestos que se demostrara su existencia.

Asimismo, y dentro de este último aspecto, el carácter público o privado de la persona, y las circunstancias en que dicho carácter se adquiere, la condiciona sustancialmente.

Continuando con el resto de la prueba, la llevada a cabo al Ministerio de Trabajo, a fs. 698/735 y 856/861 acompaña e identifica los convenios colectivos de trabajo correspondientes a los modelos.

A su vez el diario Clarín, a fs. 797/802, reconoce la publicación que se le adjudica, que informa sobre las razones por las que Google se encuentra en la Argentina, fue publicada el 17 de septiembre del 2006, en la Sección Económico. La Nación, a fs. 738 no aporta elementos de juicio al proceso.

La actora a fs. 845 **desistió de las pruebas** dirigidas a los Canales 13, 11, 9, 2, Fashion TV; a Clic Experts SA, al Inst. Verificador de Circulación, a Internet Advertising, La Nación, Bureau y Price & Cooke.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

La Cámara de Comercio Electrónico, a fs. 866/869, informa que **el procedimiento de los buscadores es automático y sin intervención directa de ningún ser humano**. Continúa con que las prácticas de los buscadores es propia de cada empresa; reconoce la existencia de sitios gratuitos y enlaces patrocinados; distinguiendo la responsabilidad de los titulares del sitio de la de los responsables de los buscadores.

Desconoce la existencia de normas en el país que limite a los motores de búsqueda; y opina que de existir una exigencia que obligue a controlar y seleccionar manualmente los resultados dificultarían sobremanera, tornando casi inviable la indexación e infomación de contenidos y páginas web.

NIC Argentina, a fs. 872/890, es la administradora del dominio Argentina de Internet. Acompaña la reglamentación sobre el funcionamiento del servicio en el país.

La Cámara Argentina de Internet (CABASE) a fs. 894 reconoce que es usual a nivel mundial el uso de buscadores; coincide con la Cámara anterior en la característica automática del funcionamiento, aunque no le consta que puedan utilizarse otros métodos; y en que existen enlaces patrocinados junto a los gratuitos.

Da cuenta como el anterior de las responsabilidades, y excluye a los buscadores de la creación, modificación o edición del contenido. También sobre la inexistencia de normas legales que limiten el uso.

En cuanto a los demás temas técnicos me remito a la pericial, con la que en los aspectos técnicos en que el informe se expide, coincide.

A fs. 912 la actora desiste de la prueba dirigida a NETWORK INFORMATION y LEANDRO RUD MODELS.-

En cuanto a la **TESTIMONIAL** fueron desistidos los ofrecimientos de Carmona Alonso, Monteverde y Abdelnave. Mientras que a fs. 843 y 844, respectivamente, declaran los testigos Álvarez y Odriozola, ambas a tenor del interrogatorio agregado a fs. 842.

ALVAREZ, gerente comercial, dijo que conoce a la actora, después que ella vino de Viena, en el 2006, porque venía para hacer un canje de ropa por la imagen.

Hace 6 años se abrió una cuenta con Carozzo y se hizo el canje de ropa, la devolvió y nunca mas, ya que vienen otras chicas de Brunelli. Su fama fue por el cartel en Viena de Green Peace, mientras después ha hecho publicidad para la marca ARA. La llaman para eventos o actos de presencia en lugares, o en



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

programas televisivos. La dicente sostiene que le prestó a través de la empresa en la que trabaja la ropa para eventos televisivos como ir a Mirtha Legrand, o presentaciones de ese tipo, o que salgan en grafica, donde la demandante agradece, mencionándola, a la firma Melocotón.

Aclara que el año en que declara no se le ha prestado ropa por el tema de los videos en que salió, que junto a las fotos hizo un “boom”. La firma Melocoton es una marca que elige el perfil de personas para prestar, y no nos sirvió el perfil de personas como el de la actora después del momento que salieron estas imágenes en los buscadores, antes sí nos servía. Sirve que sea mediática, pero no de este tipo, después de salir en los buscadores.

Desde la empresa dijeron que se estaban levantando cosas y se están viendo cosas que, para la imagen de la marca no es bueno, no le hace bien a nuestra imagen.

En cuanto a la forma de contratación sostuvo que no hizo un contrato con Evangelina porque lo suyo es mas verbal, si se lleva ropa se le hace un remito. Aclaró que no es modelo de su marca a las que se le hace un contrato y se estipula que las fotos se suben a Internet para la página de la marca, con determinadas fotos de la modelo como de los desfiles y se estipula el cachet.

Especificó que puede hablar de su marca y de una agencia conocida, y puede ser que así lo hagan todas las agencias. En cuanto a estas afirmó que no paga la marca a una agencia de modelos para la imagen, para nosotros es un servicio. Esto porque es una imagen y cuando es un evento que va o Evangelina o Catherin Fulop, les prestamos y ellas nos nombran y va por el remito. Y después se hace el canje o regalos de ropa.

Dijo, al contesta la 6°, que para subir las imágenes se necesita si o si el consentimiento. Lo sabe porque se dedica a este tema, y hay que tener en cuenta los diferentes temas, el consentimiento de la agencia, también cuando se usa la imagen de nuestra empresa. Es decir tanto de la modelo como de una empresa como la nuestra.

A la séptima contestó que cuando paso el tema no quería prestarle la ropa, por el tema que nos convoca. Dijo la testigo “Yo le dije... la verdad no puedo prestarte por lo que salió que no esta bueno para nuestra imagen” fue este el comentario”.

ROCIO ELIZABETH ODRIOZOLA, empleada administrativa, responde que conoce a la actora desde hace un par de años en el carnaval de Gualaguaychú,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

por salir en la misma comparsa Arayeví y luego la vio en otras oportunidades, en otras comparsas; es la única relación con la nombrada.

Sabe que es el trabajo de la actora por comentarios que hizo en la comparsa cuando se han puesto a charlar. La vio en televisión cuando estuvo con Tinnelli, en algunas revistas que no recuerdo cuales, y en el momento en las que ha salido cuando hizo lo de la Cumbre de los Presidentes en Viena. Sabe por comentarios de la actora que tuvo problemas laborales a raíz de eso. Ellos consistían en que se la relacionaba con páginas pornográficas, lo que sabe por comentarios que la actora hizo en la comparsa.

En su momento el comentario era que además del problema laboral también le generaba problemas psicológicos y daño moral. Fue todo lo que escuche que tenía un problema general por eso. Por lo que ella comentaba, en su momento, perdía de ganar por algún trabajo, como de U\$S 30.000 ó U\$S 35.000.

Google Inc repregunta a la testigo de la siguiente manera, I: si la actora ha realizado alguna producción fotográfica para revistas en donde ha salido con poca ropa y de manera provocativa. Contesta: Tengo entendido que le han pagado por eso y que ha firmado contratos con permisos exclusivos para que salga en determinada edición y determinadas fotos. Lo sabe por charlas que tenían, siempre en el ámbito del carnaval, por comentarios que ha hecho a grupos reducidos cuando nos juntamos en la previa.

Con relación a la valoración de la prueba testimonial Falcón (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. III, pág. 364, Abel. Perrot, 1984) comenta que debe ser apreciada en el conjunto del material probatorio, mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrojados al proceso, pues es la única manera de crear la certeza moral para dictar sentencia.

Aclara, también, que esa certeza moral no se obtiene con una evaluación aislada de dichos elementos, sino aprendidos en su totalidad, quedando su interpretación sujeta al prudente arbitrio del juzgador, que las merituará en relación con las demás circunstancias y motivos que puedan corroborar o disminuir la fuerza de tales declaraciones.

Puntualiza dicho autor, que en el caso que se pretenda probar un hecho sólo con la prueba testimonial dichas declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos, y convincentes a tal punto que no dejen duda alguna en el ánimo del juez, debiéndose descartar cuando exista un medio idóneo para probar dicho hecho, o en el mejor de los casos, apreciarse con estricto rigor.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

De la valoración de la prueba en cuestión a partir de los parámetros expuestos, cabe aceptar las declaraciones, sin perjuicio de señalar que los dichos de la segunda de las testigos responden a los comentarios que la misma actora le hizo y, por ello, son tomados con el valor relativo que dado el origen del conocimiento de los hechos por la testigo, tienen. Lo expuesto, al valorarlas de acuerdo a los artículos 386 y 456 del Código Procesal, en el marco de la prueba informativa y pericial que ilustra acabadamente la actividad que la actora desarrolla.

La prueba **Pericial** Fotográfica, Contable y en Ciencias Económicas fue desestimada, a fs. 584. Los hechos conducentes que se intentaban probar por estos medios fueron suplidos, con mayor celeridad y economía, por los otros ordenados; mientras que el prudente arbitrio judicial resulta suficiente, conforme doctrina y jurisprudencia, para valorar algunos de los elementos de juicio sometidos a consideración, conforme a los principios de defensa en juicio y congruencia.

Mientras que la **Pericial Informática** fue llevada a cabo a fs. 621/695. El dictamen se acompaña con las copias de diversas páginas de la WWW, que ilustran los conceptos que se vuelcan en este análisis y valoración. Por su cantidad y entidad a ellos también me remito al aludir a los diferentes conceptos y explicaciones que el perito efectuara.

El **perito informático** sostuvo, a fs. 622 vta., que **un motor de búsqueda** es un sistema informático que busca en la WWW información sobre las páginas web **que cumplen con los criterios de búsqueda** establecidos por el usuario. Relata que al efectuar una consulta el buscador accede al directorio, selecciona la información y los resultados se muestran, listados por orden de relevancia, en la pantalla de la PC.

Al responder al punto 1 de la demandante sostiene que la carga de los contenidos en los buscadores los realizan los programadores que los diseñan, y ello les permite añadir páginas sugeridas por los usuarios (p. 624). Asimismo señala, al responder a la 2° y 2° a) que Yahoo ofrece enlaces gratuitos y otros “Resultados patrocinados”, publicando en la misma página que los ofrece las tarifas (p. 625); y lo mismo hace Google (p. 625 vta./27).

Sostiene el experto, a fs. 627 pto. 2 c) –y punto 52 de Google, a fs. 675- que no existe procedimientos de recomendación e incorporación de sitios al buscador que tengan participación humana; se realizan en forma automática.

La incorporación de los datos al buscador según el experto, a fs. 637 punto 3, se realiza en forma automática o mediante solicitudes enviadas por los usuarios,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

para que se agreguen a los directorios determinados sitios web. Mientras que al responder al punto 8 sostuvo el experto que es quien ha diseñado y programado el programa quien decide el procedimiento que responde a la búsqueda que efectúa el usuario (p. 638 vta.). Ante diferente buscador, con las mismas palabras de búsqueda se obtienen diferentes resultados (p. 638, pto. 9).

Las empresas demandadas no cobran precio alguno por la incorporación de sites en sus buscadores, sí lo hacen en los enlaces patrocinados por lo que cobran por cada acceso a los mismos (pto. 10 p. 638).

Al responder de la 15° a la 19° dijo el experto de los diversos criterios de búsqueda que la demandada emplea, pudiendo prescindir de palabras, al configurar en forma previa el motor de búsqueda; o apelar a fórmulas que contemplen los abusos.

Por otra parte, a la 20 y 21 (p. 641/44 y 645/48) dijo que al realizar la búsqueda con otros buscadores WWW.LYCOS.COM y WWW.TERRA.COMO.AR, se alcanzan otros resultados, utilizando tales buscadores otros motores de búsqueda.

Dice el experto que los de los demandados son los buscadores mas utilizados en la Argentina y a nivel mundial (pto. 23 p. 649); y que existen medios técnicos que permiten evitar que una vez filtrados o eliminados, los sitios vuelvan a incluirse.

Al requerirse que realice una búsqueda con el nombre de la actora, en los buscadores de la demandada “Google” y en otro, a fs. 652/3, la imagen resultante de las páginas es suficientemente demostrativa de las diferencias, y a ellas para mejor ilustración, me remito.

Los técnicos de la demanda pueden acceder a los programas, modificarlos, cambiar su funcionamiento, satisfaciendo intereses, requerimientos de la actora o de la misma demandada (resp. 31, p. 653); mediante un filtro de contenidos por nombre del sitio, por dirección IP, por contenido de palabras o conjunto de ellas, que permiten identificar cuales son los sitios a los que se puede acceder y a cuales no.

Resulta hábil, también, para eliminar la vinculación del nombre, apellido y fotografías de la actora en los resultados de las búsquedas vinculadas con los sitios web referidos, y con los de contenido sexual, pornográficos, de acompañantes y otras actividades vinculadas a la oferta de sexo (p. 654, ptos. 33 y 33).

Al RESPONDER A LOS PUNTOS DE “GOOGLE” reitera el concepto de que es posible informar que no se desea que el sitio sea incluido en el buscador (fs.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

656, pto 6); ilustrando al contestar la 8° (fs. 657/8) cuales sitios que la demandante objetó en la cautelar se encuentran activos, cuales re direccionar, y quienes son sus propietarios.

En estos últimos reside, conforme al dictamen, la decisión del contenido, o su modificación, de los sitios, mientras que Google no puede hacerlo pues funciona como un buscador (p. 658vta/659, ptos. 9/10/11). Reitera el concepto en los puntos 5 y 63 de Google.

Expone el experto los términos que describen los sitios web, los meta tags, y sus funcionamientos; los links HTML y las estructuras de los ciclos; y luego de detallar ilustrativamente los contenidos de los sitios cuestionados por la actora (ptos. 12 13 y 14, fs. 659/62), dice que Google obtiene las descripciones de los sitios web que indexa mediante los programas robots, del contenido de las páginas, sin que pueda expedirse si la carga la efectuaron los dueños de los sitios o la detectaron los robots de búsqueda (fs. 662vta/pto. 17).

Luego de responder las requisitorias técnicas, al punto 27 sobre la posibilidad de creación de un filtro automático y puntual para indexar sitios que afecten la reputación de la actora, contestó el experto que en la medida en que los buscadores son programas, pueden ser modificados para evitar indexar sitios que afecten la reputación de la actora. En cuanto a su eficacia, niega el 100 %, y respecto a los efectos sobre la búsqueda, sostuvo que la hace mas lenta (pto. 28 p. 665).

Al solicitársele que ingrese el nombre de la actora y la expresión “sex shop” obtuvo el experto, en otros buscadores, los resultados que ilustran las páginas 666/667, haciendo lo mismo con el buscador de Google (p. 668 pto. 32), y registrando resultados análogos a los anteriores.

Describe el perito las ventajas de los buscadores sobre la búsqueda de la información, y da cuenta de los recaudos que adopta, respecto a las denuncias por los resultados de las búsquedas, los que, según el experto, dan solución parcial a los problemas (p. 669/70).

Por otra parte describe e ilustra las características de las imágenes digitales (ptos. 42, 43, 44,45, 46, 47, 48; fs. 670/74) dando cuenta de la misma calidad de la imagen original, que de los “thumbnail” imágenes disminuidas a los fines de la economía de las páginas web. Las imágenes que Google muestra tienen la leyenda sobre la posibilidad de su protección por los derechos de autor; mientras que no resultan inéditas, sino provienen de otros sitios (fs. 675).



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Vuelve al tema de la exploración e indexación de sitios web mediante la forma automática, y señala las dificultades de conocer previamente el contenido de los sitios o realizar un análisis tan fino de ellos, sin perjuicio de reiterar que se puede filtrar contenidos o páginas (fs. 675, pto. 53). Al contestar a la 61 y 62, a fs. 677, da cuenta que las páginas indexadas fluctúa entre los 6 mil millones y tres mil millones, según la fuente; y que existen mas de doscientos cinco millones de sitios web.

Ilustra sobre la “escalabilidad” de una solución computacional que consiste en crecer sin perder calidad, que se consigue mediante la rapidez de acceso y la mayor funcionalidad; asimismo sostiene que Google utiliza el sistema que permite dividir la pantalla, conforme a la etiqueta HTML que contienen las páginas, admitiendo exhibir páginas de diferente origen. Así también que lo que se muestra en pantalla pertenece en parte a Google y en parte a la página originaria; reiterando que el sistema de exploración no puede realizar juicios sobre la licitud o moralidad de los contenidos que explora (fs. 676/77).

El uso de los buscadores es gratuito, y requieren solo contar con un programa navegador y conexión a Internet, la página principal de Google no condiciona o sugiere visita alguna; tampoco Google modifica los contenidos de los sitios que indexa; y clasifica los contenidos mediante un proceso que pasa por descargar los contenidos de las direcciones, los ordena por palabras y establece un “page rank” u orden de importancia; en base a la coincidencia de las palabras contenidas en los índices con las que el usuario define su búsqueda, Google sugiere imágenes y sus direcciones, presentando dichas URLs en el orden del sistema “PageRank”.

AL RESPONDER A LOS PUNTOS SOLICITADOS POR YAHOO, es dable sostener que el experto ya se había referido a la mayoría de los temas que hacen a los hechos conducentes y controvertidos en autos. Por ello me limitaré a señalar que reitera los términos expuestos sobre el rol de los buscadores, el carácter automático de la búsqueda; que las palabras que los buscadores ponen están escritas en las páginas de referencia; que los usuarios pueden acceder en forma directa y que no necesariamente la publicación de links implica la existencia de una relación previa entre el buscador y el propietario del sitio, o que lo sea por ser un resultado patrocinado. También sobre la posibilidad de bloquear en un buscador y encontrar la información bloqueada en otro. La utilidad y dificultades que generaría la búsqueda no automática; realiza una búsqueda, por el nombre de la actora en otros buscadores, con similares efectos en orden a sus resultados;



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

sobre medidas tomadas en otros países para restricciones al uso, sobre la imposibilidad y dificultades técnicas de controlar los agravios, la veracidad y la legalidad de los contenidos a texto, ya imagen; del origen de estas últimas de la actora, y las características, ya descritas de su digitalización; de la página de YAHOO dirigida a recibir denuncias; de la variabilidad cotidiana de los contenidos. En este contexto se encuentran las respuestas sobre la diversidad existente, en los sitios, sobre sus enunciados o contenidos, y la imposibilidad de ubicarla.

Estima el experto en Argentina 3 millones las conexiones de Internet y entre 15 y 20 millones de usuarios (p. 683). Asimismo que las técnicas SEO permiten posicionar mejor las páginas, al ser buscadas. También señala que los protocolos denominados robots.txt permiten procedimientos que impiden rastrear los sitios por los buscadores (p. 685 pto. A 27).

Da cuenta el experto, a fs. 687/88, que al buscar por el nombre de la actora en YAHOO aparece la mención a una orden judicial que obliga a suprimir temporalmente todos o algunos resultados de la búsqueda. Sin que la fecha de la búsqueda por el experto hubiera podido encontrar los sitios cuestionados. Da cuenta también, que YAHOO no cobra a sus usuarios por el ingreso a los links, de cualquier naturaleza, informado por el buscador, como así tampoco figuran los relacionados con las palabras pornografía, sexo, o “Scorts” (fs. 816bis).

En relación a los contenidos de los sitios pornográficos cuestionados informa que los sitios consultados redireccionan a otros, que contienen el nombre e imagen de la actora (ver pto. 18 D1, fs. 692/93), para una concreta ilustración. Asimismo es destacable que al comparar el resultado de los sitios que aparecen dentro de los resultados de búsqueda de otros distintos a YAHOO aparecen diferentes resultados, algunos con resultados negativos (0) (pto. D5, fs. 694).

Pidió explicaciones a fs. 739 la actora, a fs. 759 GOOGLE y a fs. 766 YAHOO; mientras el experto contestó a fs. 829/833, 819/827 y fs. 810, respectivamente.

Sus respuestas avalan su informe original permitiendo, a modo de síntesis, decir que los buscadores no recorren todas las páginas existentes, por limitaciones técnicas u operativas, lo que conspira contra la universalidad de la información que la WEB contiene y la amplitud de la búsqueda que los demandados informan. Es la amplitud condicionada a sus buscadores; a los algoritmos, a los programas de búsqueda, conforme parámetros previamente seleccionados, interés general, relevancia y cantidad del contenido (fs. 811).



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Lo expuesto, y lo dicho por el experto al informar, permite afirmar no sólo la posibilidad de programar la búsqueda, por parte de los demandados, como así también la de dirigirla, condicionarla, aún en su forma de presentación. La comparación con otros buscadores, que surge del informe así, también, permite sostenerlo.

También que la discriminación de los contenidos es imposible desde una perspectiva humana, porque actúan en forma automática; mientras que la posibilidad de filtrar la información no es completa, pues no se puede hacer un filtrado tan fino (fs. 814).

En relación a ese filtrado y la necesidad de modificar los buscadores, se reafirma su dificultad técnica y práctica, pero no su imposibilidad. Así lo demuestra el mismo resultado obtenido al consultar el nombre de la actora en Yahoo que hace referencia a una medida judicial (fs. 814/15). Es interesante el punto pues el experto reafirma la existencia efectiva del filtro, sus efectos y señala que si se filtrara sólo por las URL de los sitios en ninguna búsqueda aparecerían las páginas provenientes de ellos; y si se filtraran páginas que contengan el nombre de la actora, que provengan de tales URL de los sitios cuestionados, no se bloquearían todas las páginas provenientes de tales sitios.

En resumen, existe la posibilidad técnica y fáctica, desde diferentes enfoques, multidireccionales, como utilizan los buscadores, y no desde la posición unidireccional que la misma Google cuestiona en su responde. Describe el experto el proceder de YAHOO con cuatro buscadores, uno de sitios en general, otro de noticias, un tercero de imágenes y el último que cita de videos.

En cuanto a la existencia de los sitios patrocinados, la información de la foja 816 bis, que se folía en este acto dado su contenido y relación (ver enumeración a pie de página), da cuenta de la posibilidad de acceder a los “Grupos de Anuncios Selectos”, que mediante palabras claves YAHOO puede relacionar a sus anuncios con los sitios WEB, con diversas características a discreción de una Entidad de Yahoo (pto. 1 USO).

Al responder a GOOGLE se reafirma la posibilidad de que el motor de búsqueda liste sitios dados de baja, y se reafirma la importancia del tiempo, en la búsqueda, como así también se ilustra la sintonía fina que llevaría a filtrar la palabra “sexo” tanto de una página médica, como de una pornográfica, y me atrevería a incluir una relativa a la identificación de las personas.

Las dificultades de un mayor filtrado, ya descriptas, se complementan con la menor cantidad de resultados que generarían las búsquedas. Ello con el



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

consiguiente perjuicio a la información, por un lado, pero también a la posibilidad de brindar sitios patrocinados, y su incidencia económica negativa, tanto en cuanto al precio que se paga por tales sitios, como al rédito que la menor propagación genera.

Las búsquedas que ilustran las contestaciones del perito, a fs. 822 y 825/27, son ilustrativas sobre la posibilidad de que mediante la programación del buscador se pueda filtrar determinado contenido, y que sus resultados, con las mismas búsquedas, dependen de cada buscador en particular. También que tales filtros pueden llevarse a cabo mediante la utilización de la página de Búsqueda Avanzada, pero activada por el mismo sistema y no el usuario (fs. 824).

En cuanto al tiempo, es aquí necesario puntualizar que conforme a los hechos conducentes, la propiedad de las demandadas sobre los buscadores, su relación con sus programadores, las pone en mejor posición para contestar sobre la demora que determinado filtro puede generar en el sistema. El desplazamiento dinámico de las cargas probatorias también. Luego, del punto y su pedido de aclaración, puede inferirse que el filtrado es técnicamente posible, pero que demanda mayores tiempos, costos y modifica los resultados y sus efectos.

Al contestar a la actora reafirma la selección que hace el buscador de los datos que obtiene en las páginas, para construir un ranking de ellas, y la posibilidad de arribar a diferentes resultados con la misma búsqueda, por distintos buscadores. Lo propio puede decirse del procedimiento de carga, que puede ser predeterminado por el buscador o en forma conjunta con los propietarios de los sitios. La selección de las formas depende de uno, o de otro, o de ambos. Puede incluir la lectura de los “meta tags” incluidos en las páginas.

Ha dicho la jurisprudencia que las opiniones de los litigantes no pueden prevalecer sobre la del perito (Conf. Cám. Nac. Civ. y Com., Sala I "López, Marcos c/ Rico Feneiro, Carlos s/Sumario", del 11 de septiembre de 1981; Daray, "Accidentes de Tránsito", Astrea, Bs. As. 1984, La Cosa Juzgada Penal y La Responsabilidad Civil, p. 302 n° 11), quien además, en sus explicaciones da mayor sustento y fuerza de convicción a su dictamen.

De igual fuente surge que al no haberse opuesto argumentos científicos de mayor valor y/o atendibilidad que los proporcionados por el perito, cabe aceptar sus conclusiones (conf. CNECYC, Sala I, citada por aut. y ob. cit. en último término, p. 303, n° 17). Al respecto, Palacio "Derecho Procesal Civil", T IV, p. 720 y sus citas, ha señalado que cuando la prueba "aparece fundada en principios técnicos no objetables y no existe otra prueba que la desvirtúe, la sana crítica



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel".

Luego, valorada la pericial, conforme a los parámetros dichos, de acuerdo a los artículos 386 y 477 del Código Procesal, admito la pericial en los términos expuestos, dada la claridad de la exposición, los fundamentos técnicos del dictamen, la ilustración efectiva y práctica de sus conclusiones.-

II.- HECHO ILÍCITO. IMPUTACIÓN:

a. Introducción:

En este marco fáctico y conceptual, conforme a la traba de la litis, corresponde efectuar una aclaración previa. La causa de los daños, por los que la actora reclama, no tiene su origen en las páginas o en el contenido de las publicaciones, que responden como bien sostienen los demandados a la responsabilidad de sus editores, en sentido amplio. Sino en que, **a través de los medios de los que los demandados se sirven o tienen a su cuidado, poseen y son propietarios -titulares de los buscadores-, pueden vincular su nombre e imagen a tales sitios.**

Es necesaria esta aclaración, porque la libertad de expresar las ideas, de prensa, de comerciar y ejercer una industria útil, que consagra la Constitución Nacional, entra en colisión, en los términos de la traba de la litis, con el también constitucional derecho de protección a la persona.-

b. Libertad de expresión y prensa:

En la LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESION EN LA CONVENCION AMERICANA (LL, 7/03/2012, ps. 1/5) Emilio Cárdenas sostiene que el "Pacto de San José de Costa Rica" **garantiza a toda persona la libertad de pensamiento y expresión**, en consonancia con la Constitución Nacional, aludiendo a la "Carta Democrática Interamericana" que la define como **uno de los componentes fundamentales (esenciales) de la democracia**. Reafirma su carácter constitutivo e indispensable, y por ello concluye en que no puede ser jamás aniquilado, vulnerado.

Sin perjuicio del "jamás", su opinión da la pauta de la naturaleza del derecho en juego, y explica la expresión su posterior afirmación que la Corte



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que **pese a no ser un derecho absoluto, sus límites sólo caben dentro de parámetros muy estrictos, mínimos e interpretados en forma restrictiva.**

Cita la “Declaración de principios sobre la libertad de expresión”, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 108 período de sesiones, cuando sostiene “...**que la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones es un derecho fundamental e inalienable, inherente a toda persona.**”.

Por otra parte, sustenta el autor que las restricciones a tal derecho deben responder a una necesidad social imperiosa, que no puede ser resuelta de otra manera, y ser estrictamente necesaria para: a) **el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.** Aboga por la interpretación restrictiva de tales limitaciones.

Aquí es necesario acotar que la posibilidad de, previamente, evitar la publicación de tales páginas con su contenido, sería, como sostienen los demandados una suerte de censura previa que, de inicio, la Constitución Nacional, Tratados, legislación, la doctrina y jurisprudencia, ampliamente difundidas, vedan.

Aunque se abre paso, también en doctrina y jurisprudencia -en consonancia con el cambio producido por las nuevas tecnologías que permiten la inmediata y universal, comunicación de una información- la posibilidad de evitar la producción de una ofensa, calumnia, injuria o daño, a través de medidas precautorias, decididas judicialmente conforme imponen las normas que regulan la defensa de los derechos, cuando los efectos nocivos de la publicación no puedan ser resarcidos en la oportunidad de la sentencia judicial que así lo ordenara.

La Corte Europea de Derechos Humanos, señaló que la disyuntiva entre censura previa administrativa o represión judicial, gran dilema del siglo XIX no es del todo real, pues el esquema de liberal de prensa o de represión judicial de abusos puede completarse con una tercera posibilidad, sin menoscabo del sistema, la prevención judicial en casos determinados, excepcionales y justificados. Cita Cabriza, en su nota, también a la Convención Europea en relación con la libertad de expresión (art. 10°) y la Convención Americana (art. 13°) y concluye que sociedades que en los últimos 50 años han conseguido frutos sensiblemente mejores a la nuestra, inclusive en el respeto a la libertad de prensa, no han vacilado en poner límites razonables dando prioridad a la dignidad de sus habitantes por sobre los intereses económicos de los medios masivos de comunicación.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Dice el autor que la Corte de Estrasburgo toma como parámetro para medir la legitimidad de las restricciones la proporcionalidad entre la medida y el objetivo deseado con ella, en base al principio de razonabilidad, para que pueda constituir la conducta justa, el derecho del caso (Ramón M. Cabriza, Libertad de prensa y censura previa (jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos), ED, 28 de junio del 2006, p. 19/21).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fines del 2011, se expidió en el caso en que Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, director y editor de la revista Noticias, por la publicación que hicieran de la existencia de un hijo no reconocido del Dr. Carlos S. Menem, a la sazón Presidente de la Nación, basada en los artículos 11.2 y 11.3 de la Convención dijo que los estados deben brindar protección de la ley al individuo contra las injerencias, arbitrarias o abusivas del Estado. No sólo absteniéndose de realizarlas, sino tomando acciones positivas. En ese contexto debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son derechos fundamentales garantizados por la Convención y de suma importancia en la sociedad democrática.

Recrea la conducta del Dr. Menem, a la que le adjudica un rol relevante, pues no fue resguardo de la vida privada en el aspecto que las publicaciones cuestionadas exponían.

Prosiguió la Corte internacional rescatando el límite que encuentra, cada derecho fundamental, en el respeto y salvaguarda de los demás derechos de la misma índole. Asimismo alude al papel armonizador que le cabe al Estado, en las responsabilidades y sanciones, necesarias para ello. La necesidad de proteger los derechos y evitar su ejercicio abusivo. Para concluir en que dada la importancia de la libertad de expresión en la sociedad democrática y la elevada responsabilidad de los comunicadores sociales, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información, sino además equilibrar en la mayor medida posible la participación de las diversas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, **la equidad debe regir el flujo informativo** (Fojas Cero, p. 10, n° 223, febrero del 2012).

La ley 26.032 reconoce a la búsqueda, recepción y de información e ideas a través del servicio de Internet comprendida en la garantía constitucional de libertad de expresión.

La misma prensa se ha encargado de fijarse las pautas a las que debe ajustar sus conductas y en "Máximas del periodismo" (citando palabras de Ezequiel Paz; Adepa, n° 174, p. 37) ha sostenido que es preferible la carencia de



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

una noticia a su publicación errónea o injustificada. También afirma el artículo que es necesario recordar antes de escribir, cuán poderoso es el instrumento de difusión de que se dispone, y que el daño causado al funcionario o particular por las diversas imputaciones no se recupera nunca totalmente con la aclaración o rectificación caballerescamente concedida".

Se consagra así, en la legislación, doctrina, jurisprudencia y en las máximas de la experiencia de los propios interesados, el principio de que los derechos no son absolutos. Encuentran en el respeto al otro, y su derecho, su límite. Ni el derecho de prensa es absoluto, aún a pesar de los amplios beneficios que a la sociedad le brinda.

La demandada, como veremos, **no se encuentra restringida en su derecho a expresar sus ideas, los propietarios de los distintos sitios o páginas tampoco.** Este **no es el objeto de la demanda, ni por ella existe censura previa.** Los contenidos agraviantes pueden existir en la WEB y podrán dar origen a otras acciones, conforme al interés de la actora, o de las mismas demandadas.

La pretensión en estudio se erige contra uno de los componentes esenciales de la democracia, que no puede ser aniquilado ni vulnerado, pero que al no ser un derecho absoluto, sus límites sólo caben dentro de parámetros muy estrictos, mínimos e interpretados en forma restrictiva, y deben responder a una necesidad social imperiosa que hace al respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

Extremos estos que, por la índole de los actos ilícitos imputados y su contenido, no concurren en autos. Aquí, en el supuesto que nos convoca **no se persigue la censura, ni la censura previa** de tales contenidos. El objeto de la demanda apunta a la **posibilidad de vincular, SIN SU CONSENTIMIENTO, el nombre e imagen de la actora,** a los sitios o páginas que la actora cuestiona, por la acción de **los buscadores de los cuales las demandadas se sirven** o tienen a su cuidado.

Los demandados no participan de actos que hacen a una necesidad social imperiosa, a la protección de la seguridad nacional, al orden o a la moral pública – en este caso mas bien lo contrario- **sino a la restricción de ofrecer sus buscadores en condiciones diferentes a las que lo hacen,** por respeto a los derechos personales involucrados que no encuentran, en consonancia el respeto a otros derechos que permiten postergarlos.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Se busca el resarcimiento de los daños y perjuicios por el uso comercial y no autorizado de su imagen, haber avasallado sus derechos personalísimos –honor, nombre, imagen o intimidad- al vincularlo con páginas que no se compadecen con su pensamiento y actividad profesional; se condene al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de la imagen y nombre, a través de los buscadores; se condene a eliminar en forma definitiva la vinculación del nombre, imagen y fotografías de la actora, con los sitios de contenido sexual erótico, pornográfico y de acompañantes, a los que se accede mediante los buscadores.-

c. Los Derechos y su ejercicio:

Todo derecho, que la Constitución consagra, **se ejerce conforme a las normas que regulan su ejercicio**. Los hechos involuntarios que causaran un daño en personas o bienes, solo generan indemnización sin con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto y en cuanto se hubiera enriquecido (art. 907 CC). Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuera expresamente prohibido...(CC art. 1066); el ejercicio regular de un derecho...no puede constituir en ilícito ningún acto; la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos... (art.1071 CC); todo hecho que por culpa o negligencia genera un perjuicio da pie a la obligación de resarcir (art. 1109 CC); la obligación de que ha causado un daño se extiende los causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado (art. 1113 CC).

A su vez, comenta José Fernando Márquez, en la misma publicación del La Ley, del 7 de marzo del 2012, cita (n° 18) a Ramón Daniel Pizarro, cuando al desarrollar el **enriquecimiento sin causa diferencia las “condictio” por prestación**, que se dan cuando el desplazamiento patrimonial o el lucro se produce originado en una prestación o por vía de la misma, de cuando la “condictio” es por la intromisión o intrusión en derecho ajeno, **supuesto en que afluyen valores patrimoniales que legalmente no corresponden**. Importa, este último caso, la obligación de entregar todo lo obtenido por el actor de intrusión, aunque este sea superior al daño sufrido por la víctima o el empobrecimiento que ella experimentara.

Por otra parte, concurren en autos, junto a los derechos a la información y de protección de la persona, los principios constitucionales de trabajar y ejercer toda industria lícita, comerciar usar y disponer de su propiedad que, también, en el marco fáctico que nos convoca, colisionan con los derechos de las personas.-



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

d. Interpretar:

Se ha dicho que la interpretación es la tarea por excelencia del “prudens”. Es el quien debe encontrar “lo justo” en la controversia concreta. Para ello, habrá de tener en cuenta la ley, pero siempre tomando como centro de gravedad el caso concreto y la necesidad de lograr una solución justa en base a la “aequitas”. Para esta búsqueda es preciso conocer la especial realidad que se le presenta ante sus ojos y obrar con “prudencia”, para descubrir el “ius” que se encuentra presente en el propio litigio...” (conf. Urtubey Rodolfo J., “Interpretación, razonamiento y función judicial, LL 22/02/2012, p. 3).

En orden al ejercicio de los derechos, conforme las leyes que reglamentan su ejercicio y a la inexistencia de derechos absolutos, pues el norte es el BIEN COMUN. Abordado por Montejano, Los fines del derecho, Abeledo Perrot, Bs.As., 1976, p. 91, al decir que la política y el derecho se unen en un fin, el bien común temporal.

En las CUARTAS JORNADAS SANJUANINAS DE DERECHO, resumidas por Flah y Smayevski, (Teoría de la Imprevisión, Depalma, Bs.As., 1989, p. 129), se sostuvo que los operadores jurídicos deben armonizar lo jurídico con lo económico. El contrato debe ser analizado tanto como un concepto jurídico como una operación económica. Tal aserto conduce a confrontar la justicia con la utilidad.

En el tema de la interpretación son liminares los criterios sustentados por la C.S.J.N. el 5 de noviembre de 1996, al sostener que la hermenéutica de la Constitución Nacional no debe efectuarse jamás de modo tal que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados para que se destruyan recíprocamente; sino que debe procurarse la armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de todas las disposiciones de modo de respetar su unidad lógica y sistemática. O, el 10 de octubre del mismo año, cuando declaró que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando manifiestan una manifiesta iniquidad. El fallo fue extraído de la Síntesis de Jurisprudencia de la Secretaría de Jurisprudencia de la C.S.J.N. (ED, OCT/NOV 96, p. 17 n° 1843 y 1844).

En el marco Constitucional no puede soslayarse la opinión de Bidart Campos, (La tipología de la Constitución Argentina, Abeledo Perrot, Bs.As.,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Anticipo de Anales Año XVI, 2a. época, n° 13), quien expone (p. 33) que la alusión original a la moral pública del art. 19 injerta valoraciones ético-religiosas que se fundan en la idiosincrasia cultural de la comunidad. Planteando que la tipología tradicional-historicista de la Constitución permite afirmar que la pérdida de la esencia atentaría contra la lealtad y la fidelidad a nuestra historia, a nuestro propio ser, y destruiría el estilo de nuestra convivencia.

Afirmó el autor -Manual de la Constitución reformada, To. I, Ediar, Bs. As., 1996, El Sistema Axiológico de la Constitución, p. 326, cap. II Principios Valores y Normas- que lo importante es la unidad de orden y de sentido que se proyecta hacia todos los planos y rincones del ordenamiento jurídico; y continúa (op.cit. p. 327) que si en la constitución hay un valor, hay algo a lo que se le reconoce valía, y por ello se erige en un principio al que hay que prestar desarrollo.

La Corte Suprema nacional, en el caso “Peralta c/ Estado Nacional”, al referirse a la RAZONABILIDAD ha dicho que depende su arreglo a los fines que requiere su establecimiento y de la ausencia de iniquidad manifiesta; la razonabilidad e inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema es la consideración de sus consecuencias; la falta de aquella las torna susceptibles de ser cuestionadas por su constitucionalidad (p. 310, nos. 1329/31). Por la razonabilidad del medio empleado para regular o efectivizar una facultad discrecional, se ha pronunciado la doctrina (Vanossi y Quiroga Lavie, respectivamente, citados por Sagués (Recurso Extraordinario, T° I, Depalma, Bs. As., 1984, p.139/40).

En resumen, en estos casos, arbitrariedad, legitimidad, equilibrio en el contexto jurídico en el que se lo sitúa, adecuación de medios a fines, son los elementos de juicio que deben sopesarse para que, en el ámbito de la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia, en una interpretación en un todo armónico, pueda arribarse a una norma individual –la sentencia del caso- que permita consagrar los valores del preámbulo de la misma Carta Magna. Constituir la unión nacional, afianzar la justicia, promover el bienestar general, consolidar la paz interior, y asegurar los beneficios de la libertad.

La CSJN el 13/12/2011 quien se ha pronunciado en los autos “MELO LEOPOLDO FELIPE con MAJUL, LUIS MIGUEL s/ daños y perjuicios” da cuenta del voto de la Dra. Highton de Nolasco, que hace referencia al factor tiempo, ponderable en este caso, pues la Ministro considera que no es la premisa a considerar, para determinar la aplicación o no de la doctrina de la real malicia, sino



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

si quien difundió la información conoció su falsedad al momento de publicarla o si obró con notorio desinterés acerca de si lo que publicaba era veraz o no.

Al comentar el fallo Alejandro Spessot, recordó que fue Benjamín Constant quien desde el siglo XIX llamó la atención sobre el adecuado equilibrio entre la vida pública y la vida privada. Sostiene el autor que la proliferación de nuevas tecnologías de comunicación, actuales, nos obliga a reconsiderar la naturaleza de la vida pública y privada y sus cambiantes relaciones. Destaca, el fin perseguido que, como Urtubey Rodolfo J. (“Interpretación, razonamiento y función judicial, LL 22/02/2012, p. 3) señala, radica en la necesidad de hallar una solución justa al caso planteado.

Concluye Spessot que uno de los test mas adecuados para indagar en la razonabilidad de una interpretación judicial es tomar en cuenta sus consecuencias o verificar su resultado. Todo ello en orden a que la previsibilidad de su resultado debe ser una pauta de evaluación útil para evitar que un costo negativo incida desfavorable e innecesariamente en el sistema de valores de la Constitución nacional, y en la refracción que esta proyecta a la sociedad; máxime si concebimos la libertad de expresión como un presupuesto fundamental del sistema democrático, que asegura el libre debate de las ideas (LL 22/02/2012, p. 5 y 6).-

e. Publicación de la imagen:

A su vez, comenta José Fernando Márquez, en la misma publicación del La Ley, citada al aludir a la opinión de Urtubey, p. 5, un fallo de la Sala II, en lo Civil y Comercial de Azul, provincia de Buenos Aires, que sostiene que **la publicación de la imagen sin consentimiento y sin que concurren circunstancias que habiliten su difusión, configuró “per se” un acto antijurídico lesivo de la imagen** y que al ser insertada en un informe periodístico en el que se denunciaba la posible comisión de un delito en el ámbito de desempeño de su función, importó la conculcación de los derechos personalísimos al honor, reputación y dignidad. Dice el fallo de la inaplicabilidad de la doctrina de la real malicia en los casos de la publicación indebida de la imagen de una persona.

El autor, en este caso da cuenta de las características del mismo a) **publicación de una fotografía** del actor que revestía como miembro del servicio policial, como ilustración de una nota sobre corrupción en ese medio; b) **la fotografía había sido obtenida en lugar y contexto diferente** al de la nota, y



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

publicada en otra oportunidad; y c) el policía **no había prestado su consentimiento**, para ninguna de ambas publicaciones.

Comenta el autor el caso a través del prisma de la “real malicia” y sostiene su base jurisprudencial en la Corte Suprema Nacional quien al adoptarla tuvo como presupuestos la **existencia de noticias inexactas o agraviantes, en información referida al interés público o actividades o conductas públicas de personas públicas o que cumplen funciones públicas**. Sostiene que en estos casos el actor debe probar la culpa del medio.

Culpa que estriba en el **conocimiento de la falsedad o en un grosero descuido**.

Dice el comentarista que el Tribunal **resaltó la evidente despreocupación y falta de diligencia con la que actuó el medio** periodístico. Postura que insinúa una imputación subjetiva, que habilitaría al medio a probar su no culpa. Aunque el autor señala su posición proclive a la imputación objetiva, con las defensas consecuentes, que excluyen la referida.

Tal como sostiene la Corte en su teoría la información inexacta que provee la forma de la presentación del nombre e imagen de la actora, no es aceptable. El contenido de esas informaciones, en este punto, es ajeno. Puede ser cierta o mendaz.

Lo que **es cierto es que la actora, sin su consentimiento es vinculada con actividades o cosas, que generan dado el obrar imputable al demandado, para este un beneficio, un lucro, sin consentimiento de la actora, y a costa de su nombre e imagen**. Este es el acto o hecho ilícito que genera su obligación de reparar.

No es la noticia o la información la que genera el reproche. Es la presentación formal, de tales elementos personalísimos, lo que adquiere, en este caso visualmente, pleno sentido y valor. Los títulos, las ilustraciones, revisten más trascendencia inicial que la misma información, que aquellos adelantan. Pues muchas veces el espectador no llega al conocimiento de lo incluido en el artículo, se queda con las tapas o encabezados de los periódicos, revistas, libros.

Tal presentación responde, como veremos en la pericial, a la que los buscadores por sí, en otros casos por la decisión de los responsables de las páginas o, en último lugar por sus participaciones en conjunto.

La visión que lleva a la conclusión que la vinculación de la persona de la actora con ciertas “páginas” es un hecho ilícito que sin mas merece reproche, como el punto de vista de que limitar la difusión de la web también lo es, son



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

parciales e incurren en la misma limitación. Ninguna plantea el derecho del otro como límite al propio. El análisis, exposición y justificación de cada una de las posturas no incorpora al otro, y tampoco a los otros, terceros a los que la unión, el bienestar general, la paz o los beneficios de la libertad también alcanzan cuando se logra un equilibrio en la confrontación de los derechos constitucionales en juego.

Las **publicaciones o vinculaciones de la información generan la apreciación que fondo y forma no son separables**. Uno no sigue necesariamente a la otra. La forma en que la información es proporcionada tiene, en la gran mayoría de los casos, esencial e irreparable valor. Luego, la imagen de la actora, o su nombre, **presentada en el contexto de otras informaciones puede llevar a exaltar su figura o degradarla**.

Lo dicho sin perjuicio que el perfil de la actora contribuya por sí a una u otra.-

f. Hecho ilícito:

Según Llambías (Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Ed. Perrot. Bs. As., 1973, T I, p. 367) el punto constituye el cuarto presupuesto de la responsabilidad civil, siendo sus antecedentes necesarios 1) el incumplimiento de una obligación, o de un deber legal, 2) la imputabilidad del hecho a su autor, y 3) la existencia de un daño sufrido por el acreedor. Se trata de establecer, por este presupuesto, el nexo entre este último aspecto y el obrar antijurídico imputable a algún sujeto.

El autor citado, luego de efectuar una reseña de las diferentes teorías esbozadas sobre el particular, expresa que para poder considerar que un hecho es antecedente de otro es necesario que aquel tenga por sí la virtualidad de producir semejante resultado, circunstancia comprobable de un modo objetivo, con independencia de la peculiaridad del sujeto que obra y de su eventual previsión de los efectos (ob. cit., p. 375). Finalmente, la causalidad natural así entendida será fuente de responsabilidad en la medida que resulte jurídicamente relevante según el derecho vigente (ob. cit., p. 376).

La autoría de los demandados, repito no de la información o de los sitios vinculados, sino **de los hechos o actos que enlazan a la actora, sin su consentimiento, con actividades o cosas que generan una relación que resulta**



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

objetivamente reproachable para la moral media de la sociedad, y resulta incalificable.

La información no es censurada, el derecho constitucional no es conculcado, menos en el caso en forma previa. **Sí lo es la vinculación a la que la actora, su imagen o nombre, se ve sometida, mediante la “cosa” conformada por el “buscador” del que se sirven o tienen a su cuidado los demandados, sin su consentimiento.**

Explican los demandados la forma de funcionamiento del buscador y sus virtudes.

En la misma reside su otra amonestación, conforme sus propios dichos no valoran la información con un enfoque humano -como exige el maestro Bueres al tratar la relación de causalidad- prescinde del mismo y actúa mecánica, “robótica mente”. Ello implica reconocer obrar con conocimiento de tal proceder, con imprudencia respecto a sus efectos, y con la despreocupación del resultado. Extremos que el fallo de Azul y el mismo comentarista, citados, ponen de relieve como fundamento de la imputación.

La teoría de los propios actos, en cuya aplicación la C. S. J. N. ha dicho que resulta una derivación del principio cardinal de la buena fe consistiendo en el derecho que tiene todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, particulares o el propio Estado (Fallos 312:2, p. 1726), se traduce así en un indicio opuesto a la pretensión de las demandadas.

Respecto al Instituto Osvaldo Gozaini, “La conducta en el proceso”, señala que un acto de ejercicio del derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que –conforme a la buena fe- ha de darse a la conducta anterior del titular, constituye una extralimitación “luego esa pretensión contradictoria con la propia conducta resulta inadmisibles y debe ser desestimada por los tribunales” (conforme cita de María B. Goyena Jiménez, Revista LL, 4/10/08, p. 6).

Lo dispuesto por los artículos 330, 356 inc. 1° y 163 inc. 5° del Código ritual sustentan las afirmaciones expuestas.

En su contestación afirmó GOOGLE INC., a fs. 153vta., que los contenidos de los sitios están determinados exclusivamente por los gustos, intereses, moral, ideas políticas de quienes los crean y de quienes los visitan. Y gracias a los buscadores gratuitos como Google o Yahoo, una parte (I) de la enorme cantidad de contenidos (II) están sistematizados y puestos a disposición del público en forma de acceso mas simples y convenientes (III) que si tuvieran que ser buscados sin ningún tipo de herramienta que sirva de guía en la red internet.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Prosigue, a fs. 154 con la cita de Vannevar Bush “...el aumento de información y la expansión del conocimiento pondría en riesgo el acceso a información valiosa...ante la explosión en la cantidad de información era necesarios sistemas que pudieran clasificarla, enlazarla y seleccionarla.” (IV). Prosigue con la cita cuando sostiene la ineficacia de los sistemas de indexación unidireccionales (V), pues de esa forma información valiosa podía pasar desapercibida.

Califica a “Google” como una **herramienta exitosa** (fs 154) (VI) que aporta rapidez, con la consiguiente eficiencia y calidad en los resultados. Sostiene que los buscadores **exploran en forma automática y constante los contenidos que terceros suben, para que los usuarios puedan tener a su disposición en forma ordenada y actualizada, la mayor cantidad posible de información.**

Y al explicar a fs. 157/158 la forma técnica en que se desenvuelve, sostiene que **los resultados deben ser ordenados según la clasificación del grado de importancia de los sitios, lo que no es realizado en forma manual o humana.**

Los conceptos que anteceden fueron numerados por el suscripto para una mejor exposición de los términos de su análisis.

La alusión a una parte de los contenidos (I) y por otro lado a la enorme cantidad (II) contraría la universalidad de la información que anima a la defensa. Ello permite sostener que no todo el contenido es accesible a través de la WEB, por la utilización o no de determinados buscadores, lo que, implícitamente significa la posibilidad de operar sobre esos contenidos.

Asimismo, la afirmación de que están sistematizados y puestos a disposición del público en forma de acceso más simples y convenientes (III), confirma la posibilidad de elaboración de esa información. De un manejo, administración o guía de los mismos mediante **un sistema** que pudieran **clasificarlos, enlazarlos y seleccionarlos** (IV) pero, dada su ineficacia, prescindiendo de **sistemas de indexación unidireccionales** (V).

El perito informático, en su dictamen ya analizado, dice que **un motor de búsqueda** es un sistema informático que busca en la WWW información sobre las páginas web **que cumplen con los criterios de búsqueda** establecidos por el usuario. Relata que al efectuar una consulta el buscador accede al directorio, selecciona la información y los resultados se muestran, listados por orden de relevancia, en la pantalla de la PC.

La **carga de los contenidos en los buscadores los realizan los programadores que los diseñan**, y ello les permite añadir páginas sugeridas por



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

los usuarios, ofreciendo los buscadores de las demandadas a los usuarios enlaces gratuitos y otros patrocinados. Las empresas demandadas **no cobran precio alguno por la incorporación de sites** en sus buscadores, **sí lo hacen en los enlaces patrocinados por lo que cobran por cada acceso.**

Sostiene el experto, que **no existe procedimientos de recomendación e incorporación de sitios al buscador que tengan participación humana**, se realizan en forma automática. Ello confirma, por un lado, la postura de las demandadas, quienes lo sostienen, y, por otro, la franca contraposición con la exigencia legal y doctrinaria, de la diligencia debida y de la depuración de los efectos de los actos.

La incorporación de los datos al buscador en forma maquina o por solicitud de los usuarios, permite que se agreguen a los directorios determinados sitios web. **Quien ha diseñado y programado decide el procedimiento que responde a la búsqueda que efectúa el usuario.** Así ante diferente buscador, con las mismas palabras de búsqueda se obtienen diferentes resultados, conforme se ha demostrado prácticamente mediante el dictamen.

Es posible realizar una búsqueda que evite los sitios que contengan determinadas palabras; lo que puede ser configurado de ante mano. Sostiene el perito que ambos demandados proveen elementos que **permiten eliminar o filtrar determinados elementos**, los que pueden volver, si se utiliza la búsqueda avanzada que funciona sólo para la sesión, mientras que la configuración por las preferencias lo hace también a través del tiempo. Pero su eficacia no alcanza al 100 por ciento, y hace a la búsqueda más lenta.

Ello permite sostener que tal posibilidad incide sobre la oferta del servicio, que las demandadas realizan, desde su aspecto comercial.

Los buscadores **no recorren todas las páginas existentes, por limitaciones técnicas u operativas**, ello conspira contra la universalidad de la información que la WEB contiene y la amplitud de la búsqueda que los demandados informan. **La amplitud de la información es condicionada por los buscadores**, a sus algoritmos, a sus programas de búsqueda, **conforme parámetros previamente seleccionados**, que pasan por el interés general, la relevancia, la cantidad del contenido, **discrecionalmente elegidos por el propietario del buscador.**

Los técnicos de la demandada pueden acceder a los programas, modificarlos, cambiar su funcionamiento, satisfaciendo intereses requerimientos de la actora o de la misma demandada. Asimismo, mediante un filtro de



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

contenidos por nombre del sitio, por dirección IP, por contenido de palabras o conjunto de ellas, pueden identificar cuales son los sitios a los que se puede acceder y a cuales no. Resultan hábiles, también, para eliminar la vinculación del nombre, apellido y fotografías de la actora en los resultados de las búsquedas vinculadas con los sitios web referidos, y con los de contenido sexual, pornográficos, de acompañantes y otras actividades vinculadas a la oferta de sexo. Si bien señala las dificultades de conocer previamente el contenido de los sitios o realizar un análisis tan fino de los mismos, ilustra sobre la “escalabilidad”, una solución computacional que consiste en crecer sin perder calidad, y que se consigue mediante la rapidez de acceso y la mayor funcionalidad. Aunque se reitera que el sistema de exploración no puede realizar juicios sobre la licitud o moralidad de los contenidos que explora.

La posibilidad de filtrar información importa tanto un menor acceso de páginas o sitios, como de usuarios que consultan. También es dable presumir que conspira, como la mayor lentitud, contra la eficacia del servidor y la oferta de un mejor servicio en el mercado; la ampliación de los usuarios y la posibilidad de una mayor rentabilidad derivada de la misma. Al respecto es importante, en orden a extensión de la actividad, que las páginas indexadas fluctúan, conforme a los datos que el experto aporta, entre los 6 mil millones y tres mil millones, según la fuente; y que existen más de doscientos cinco millones de sitios web. Los buscadores aquí demandados son los más usados en el país y en el mundo. Ello se justifica, por la amplitud de los resultados que obtienen y la rapidez para lograrlo lo que, en parte, genera su mayor utilización por los usuarios.

Se ha demostrado que Google utiliza el sistema que permite dividir la pantalla, conforme la etiqueta HTML que contienen las páginas, admitiendo exhibir páginas de diferente origen. Lo que se muestra en pantalla pertenece en parte a Google y en parte a la página originaria, conforme también surge de comparar la misma búsqueda, con diferentes buscadores.

Es necesario precisar que ambos buscadores tienen procedimientos destinados a recibir notificaciones de abusos en el sistema. Asimismo cuenta el perito, en su ilustrado informe, de las diferencias de los distintos buscadores, con los de las demandadas. Aunque es de señalar que tales diferencias no anulan la aparición de la actora relacionada con las páginas que objeta, en alguno de ellos.

En resumen de la pericial técnica y prueba llevada a cabo surge la existencia de los buscadores, un producto considerado propiedad intelectual, y protegido como tal, de pertenencia de los demandados. No así los sitios y la



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

información que contiene la Web y que pertenece a los creadores de las páginas, y que goza de la protección de la libertad de expresión.

Los buscadores permiten mayor eficacia en la búsqueda de la información. Tanto en la extensión de los resultados como en la rapidez en lograrlo. Pero para ello lo hacen mecánica, automáticamente prescindiendo de toda actividad humana.

Se pueden crear sistemas que permitan filtrar los resultados, pero con una menor extensión de sus resultados y mayor lentitud en lograrlo, lo que conspira con el uso. Ello trae aparejado dificultades operativas y comerciales, que inciden en el derecho de las demandadas a comerciar o ejercer industria útil. No a su derecho a la libertad de expresión, pues como ya vimos no se encuentran comprometidos, en el caso que nos ocupa, los principios que hacen a su protección, y que permiten poner tales derechos por sobre los que hacen al cuidado de los derechos personalísimos.

La posibilidad de filtrar la información, conforme parámetros generales también se ha probado. Ello no implica la censura previa, ni la imposibilidad de expresión, sólo hace a la imposibilidad de acceder a la vinculación de determinados sitios, conforme la sugerencia de los mismos propietarios de los mismos, la decisión del titular del buscador, o la acción conjunta de ambos.

Conforme al fallo de la CNFED Civ. y Com., Sala III, 28/02/2012, “S.G.E. c. Google Inc. s/ medidas cautelares” (LL 13 de marzo del 2012, p. 7) cabe tener por cierto que la demandada puede llevar a cabo las tareas de filtrar. Relata el decisorio que, en primera instancia, **se desestimó el pedido de la demandada para que sea el actor quien denuncie los URLs cuyo bloqueo pretende.** Sostuvo el Juez su postura en la cautelar que ordena bloquear la información respecto del actor a que refieren las páginas que cita, y la decisión de la Cámara que la confirma.

Mientras Google INC. da cuenta de su cumplimiento de dicha medida “... al eliminar cientos de URLs de sus resultados de búsqueda correspondientes a las páginas indicadas, como así también los denunciados con posterioridad. Alega que no se ordenó la baja total del “blog”, y que de haberlo hecho configuraría una suerte de censura previa.

En síntesis su postura radica en que no se Google sino el actor quien está en mejor posición para identificar las páginas web cuyo contenido considere agraviantes, por lo que requiere su colaboración para ello. Así deberá el actor identificar los URLs cuyo bloqueo pretenda para que previo examen y calificación por el Tribunal, de su ilegalidad, se ordene la eliminación de la página de sus



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

resultados, fijándose un plazo prudencial.

La Sala hizo mérito de otras dos Salas que propiciaron la misma resolución. Esta **se basa en el carácter precautorio, consiste en el bloqueo de la información respecto al actor en páginas específicas a las que se accede por el buscador, a la provisionalidad de tales medidas, la inexistencia de cosa juzgada, y a la necesidad de armonizar los derechos involucrados.**

Con esos elementos, la continua aparición de otros posteos y mensajes, y la acción de Google de bloquear numerosas páginas, ordena la modificación de la medida primitiva –sin dejar de señalar que la actora “...no cuestiona el contenido del blog, sino los párrafos de la descripción del resultado que arroja el buscador...” sin demostrar que no guarde relación con aquella y que sea mendaz- para lo que tiene en cuenta que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas a través de internet es precisamente lo que ampara la garantía constitucional de la libertad de expresión.

En su armonía con los demás derechos, corresponde la identificación del actor de los blogs, para que el Juez valore la afectación de los derechos protegidos, para hacer extensiva este resguardo los derechos de terceros, titulares de los blogs, posteos o personas que buscan información.

De la prueba llevada a cabo puedo disentir con tal solución. Son los titulares de los buscadores quienes tienen a su alcance la posibilidad de programarlos de manera tal que excluyan ciertas palabras de las búsquedas dirigidas, ya por los mismos titulares de los buscadores, ya por los mismos usuarios. Tienen una posición de prominencia que los pone en mejor situación de efectuar esa búsqueda, y descartar aquellas vinculaciones que generen un perjuicio para terceros.

Nótese que en su defensa señalan las dificultades que un sistema de filtrado impone, para quienes son los propietarios del sistema, y piénsese en la dificultad, que impondría al damnificado tal actividad. Si para el propietario del sistema de búsqueda resulta dificultosa la búsqueda, que mayor deber de obrar le estamos imponiendo a quien no tiene tales recursos y, además, resulta damnificado por el resultado del actuar del buscador.

La calificación de “GOOGLE” como una herramienta exitosa –criterio que comparto y disfruto al utilizarla- como un buscador que explora en forma automática y constante los contenidos que terceros suben, y que “GOOGLE” pone a su disposición en forma ordenada y actualizada (VI) permiten sostener la existencia de una “cosa” en los términos del artículo 1113 del Código Civil, de la



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

que los demandados se sirven o tienen a su cuidado. Resultando técnicamente habilitados para manejar, administrar o guiar a los usuarios por los contenidos, mediante sistemas que pueden clasificarlos, enlazarlos y seleccionarlos, eligiendo sistemas mas amplios o unidireccionales de indexación.

Su carácter de “software” no la descalifica como tal pues implica un sistema organizado, en busca de un resultado, conforme las mismas palabras de su responsable. El productor de su obrar, el buscador, es la “cosa” de este caso, de la que se sirve o tiene a su cuidado, por lo que su obligación de responder se asienta en el artículo 1113 del Código Civil, citado. En la publicación de la Academia Jurídica Internacional, “CIENCIA TECNICA Y PODER JUDICIAL”, Manual sobre Propiedad Intelectual, La Ley, Provincia de Bs.As., mayo 2010, p.1 y 4 –y su cita n° 11-, al referirse a los derechos sobre bienes inmateriales definen su contenido por el Convenio de París (art. 1.2) y el Acuerdo ADPIC (art. 1.2), cuya amplitud permite, junto al artículo 1 de la ley 25.036 incluir explícitamente a los programas de computación dentro de los derechos de propiedad intelectual que las normas citadas tutelan. Así como la resguardan, les imponen a los propietarios los deberes consecuentes.

La CSJN ha calificado la actividad de las demandadas "Yahoo" y "Google" como facilitadoras de la búsqueda, en (C. 365. XLIV; COM, Solaro Maxwell, María Soledad c/Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/daños y perjuicios 03/02/2009; T. 332, P. 47B. A su vez en los autos “E. C. c/Google Inc. y otros s/daños y perjuicios” el Juzg. Nac. Civ. - N° 105, el 28/12/2011, ha dicho que puede considerarse a Internet como una cosa riesgosa, y en ocasiones constituye una actividad riesgosa que queda comprendida en el artículo 1113, segunda parte, del Código Civil, que encuadra dentro de la ley 24.240.

En Bit Bang, Viaje al interior de la revolución digital, -Editorial Atlántida, Bs. As., 2009, p. 47/48- Ariel Torres, editor desde hace mas de 16 años editor del suplemento tecnológico del Diario La Nación, sostiene que una característica única de las máquinas modernas es que son programables; y precisa el concepto al sostener que una máquina que no sirva para nada específico no significa que sea inútil, sino que puede servir para un número ilimitado de tareas. “Lo único que hace falta es decirle cómo hacer el trabajo. De eso se ocupan precisamente los programas.”.

Y continúa (p. 50) si a una computadora no le ponemos un programa simplemente no hará nada. Tan fundamental es el software que la misma computadora tendrá un aspecto, **un comportamiento**, un rendimiento, **un grado**



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

diferentes de seguridad frente a los virus, (p. 51). Un programa de computadora es una lista estructurada de instrucciones y datos que le dicen a la máquina cómo hacer **cierta** tarea. Son personas las que escriben dichas listas, lo programadores que redactan el software instrucción por instrucción (p. 53). Los programas son obras intelectuales producidas, línea por línea, por personas (p. 58/9. Todo lo destacado en negrita es mío).

Asimismo, en “CURSO PRACTICO DE COMPUTACIÓN 2001”, Diario La Nación, en el capítulo dirigido a INTERNET, p. 62, dice que para entrar en la red hace falta un navegador, cuya función mas importante es el interpretar correctamente el lenguaje de la web, que reconoce por una indicación al principio del código informático de cada página y la localización de los archivos de destino en toda la dimensión de Internet. En el apartado “Truco. Personalización del navegador” afirma que se pueden encontrar muchas utilidades, entre ellas limitadores a que los niños accedan a páginas de adultos, o revisiones de actualización de los sitios mas visitados.

Dice en Lenguaje de Internet (p. 63) que un documento puede generar referencias a otros documentos, creando enlaces, y un URL es una dirección que indica la localización de un fichero o directorio. En el protocolo HTTP y el lenguaje HTML, señala que lo que hace que el servicio web funcione es el http, o protocolo de transporte de hipertexto, que define el método que deben usar los documentos web para moverse de un lugar a otro de la red, así como la forma en que se debe encontrar y traer cada información. La **empresa u organización que crea páginas web debe construirlas siguiendo este formato HTML para que el programa navegador del usuario lo decodifique** (lo resaltado es mío).

En la página 67 con el título Configure el Internet Explorer, indica como configurar el navegador según necesidades del usuario, para obtener máximo rendimiento. Señala que ofrece la posibilidad de controlar el tipo de contenidos de Internet a los que se puede tener acceso desde el navegador en cuestión. A su vez recomienda utilizar el historial para ir a páginas que ya ha visitado. Por último, en la página 75, recomienda cambiar de navegador ante resultados insatisfactorios, pues entre otras razones, “...estos organizan la información de distinta manera.”.

Vemos así como, el titular del software, y el mismo usuario, pueden generar un comportamiento, rendimiento y grado de seguridad, ordenar cierta tarea u otra. El hecho del “hombre-programador” devenido acto jurídico realizado con discernimiento, intención y libertad, puede ser modificado, conforme la misma definición del sistema.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

En el caso especial de Internet dice Torres en la obra citada, que sólo sirve de algo cuando implementa servicios, como los programas de una PC, y destaca que no hay que confundir el concepto que encierra la palabra “servidor”. Este no es un proveedor de Internet, es usualmente una máquina que ofrece un servicio, por ejemplo un sitio WEB, **mientras que proveedor de Internet es una empresa que renta conexiones con la Red** (p. 210). Así nos conectamos gracias al navegador con otros servidores, por lo que existe una diferencia jerárquica entre el cliente y el servidor (p. 211), y al responder qué se necesita, para aprovechar todos los servicios de la WEB señala que Internet es una tecnología que comunica redes ente sí, al conectarse uno forma parte de una red del proveedor de conexión que ha contratado, por lo que al conectarse el proveedor le adjudicará una dirección (IP) (p. 214).

Tal diferencia, de finalidades y jerárquica, genera para el responsable del software un mayor deber de obrar, conforme la condición especial de los agentes (artículos 902 y 909 del CC armónicamente interpretados).

El autor, en el capítulo 19, al tratar como proteger la privacidad en un mundo interconectado, luego de recordar la dirección IP y su registro en el proveedor de Internet, afirma que todo queda absolutamente asentado en cientos de computadoras por todo el mundo, que ello puede durar años, y que no somos anónimos en la red en absoluto, el anonimato es un mito (p. 248/9).

Así plantea la colisión entre la privacidad como valor constitucional, brindando diversos ejemplos que pasan por un disidente chino que fue descubierto por los datos filiatorios que brindó a gobierno un buscador pionero de la red, hasta la foto de una madre bañando a su bebe, enviada a su familia que terminó en manos de una red de pedofilia y el logro que para la civilización implica la WEB, para concluir que “...como todo logro, como toda libertad, como todo poder, supone responsabilidad y sentido común.”.

En autos, reitero, **la causa de los daños no es el contenido de la información**, es la presentación que “GOOGLE” o “YAHOO” hacen de los mismos y ponen a disposición de los usuarios, en forma ordenada y actualizada, conforme sus propios dichos. El objeto del proceso no es que evite la publicación del material o que deje de hacerlo, ni que censure previamente su contenido, sino que los ordene y actualice, en forma tal que la imagen y el nombre de la actora no figure vinculado, por el sistema que los demandados implementan, al poner a disposición de los usuarios nombre e imagen de la actora, con las páginas con



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

contenidos sexuales, pornográficos, de acompañantes y otras actividades vinculadas con el tráfico de sexo.

Luego, la imposición a la actora que realiza la Cámara Federal por su Sala III, no encuentra en los hechos conducentes debatidos su razón de ser. El ilícito no radica en el contenido de la información, no se censura la expresión volcada en los mismos, sí la vinculación que hace la demandada, a través de su buscador, de dicha información con el nombre e imagen de la actora.

Nótese que el supuesto en que la Cámara se expide implica la vinculación del abogado actor con diversas informaciones cuyo contenido considera agraviantes, cambia el enfoque de los hechos conducentes en autos. El contenido de la información en este proceso surge en parte explícita de la misma exposición de la página que las demandadas realizan. No es necesario abrir ninguna página y profundizar en su contenido, su expresión visual es suficiente.

La vinculación de la imagen y nombre de la actora, con tales sitios resultan de indudable beneficio tanto para los anunciantes, que promocionan sus productos por ese medio, como para quienes ponen el medio a disposición de ellos. Ambos ejercen una industria o comercio, cuya licitud no está en tela de juicio. Pero es indudable que la ausencia del consentimiento de la actora, para que su imagen y nombre aparezca en tales páginas, reviste la ilicitud del obrar, que la actora imputa, conforme las normas que regulan la utilización de la imagen y el nombre.

La exploración en forma automática y constante de los contenidos, que la demandada realiza, y luego presenta, tampoco conforma la recta interpretación de los artículos 1066 y 1071 del Código Civil. Como acto voluntario es ilícito pues se sitúa mas allá de los fines que la ley tuvo en cuenta al reconocer su derecho a difundir las ideas sin censura previa (art. 14 CN), al no respetar los límites de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

También contradice al artículo 1109 CC, pues el proceder automático del buscador, prescindiendo de la depuración con un sentido humano –al que me había referido anteriormente- que Bueres impone al análisis de la mera causalidad física o material (Responsabilidad Civil de los Médicos, Hammurabi, Bs. As., 1992, n° 1, p. 298 y stes.). En tal orden de ideas, considera "imputables" las consecuencias del obrar, y consecuentemente responsable al sujeto, hasta donde el curso causal pueda ser dirigido y dominado por la voluntad, esto es, cuando la evolución causal resulta previsible.

Avanza en el concepto, afirmando que tal previsibilidad debe considerarse en abstracto, conforme a estándares jurídicos (el hombre común, etc.), confiriendo



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

carácter de causa a aquellas condiciones de las que pueda inferirse objetivamente la producción del daño, entendido este como su resultado normal, típico o habitual.

Ello, por otra parte, contraría la diligencia debida exigible por el artículo 512 del mismo cuerpo legal conforme las circunstancias de personas, tiempos y lugares. La demandada ha obrado por su culpa o negligencia, en la “depuración” de los contenidos que vincula, y ello ha generado un perjuicio y la obligación de resarcir.

Ha sostenido la C.S.J.N. que "El derecho de informar no escapa al sistema general de responsabilidad por los daños que su ejercicio pueda causar a terceros. Por tanto si la información es lesiva al honor, el órgano de difusión debe responder por el perjuicio moral causado." (Compendio de Jurisprudencia Usual de la Corte Suprema, Edit. Vera Arévalo, Bs.As., 1994, p. 245, n° 1002/4; Pérez Arriaga c/ Arte Gráfica Editorial Argentina S.A., 2/7/93).

Ello resulta aplicable en el supuesto de ponernos en la postura de las demandadas –quienes sostienen que estamos ante tales derechos, cuestión que controvierto pues aquí se discuten los límites al derecho a comerciar y a ejercer toda industria lícita, pues la libertad de expresión o difusión de las ideas no esta cuestionada. Pueden publicar las páginas que deseen, pero no vincular a la actora con las que causen un perjuicio que, de antemano puede técnica y jurídicamente ser evitado, al programar el buscador, evitando tales enlaces.

Las dificultades generadas por los mayores costos o trabajos necesarios para lograr tales objetivos; las derivadas por la limitación de los resultados de las búsquedas, o por la menor rapidez de ellas, no enervan la posibilidad de expresarse o difundir las ideas.

El Supremo Tribunal Nacional (op. cit. p. 247, n° 1003 Vago c/ Ediciones La Urraca S.A., 19/11/91), ha dicho que si la prensa excede los límites que le son propios y causa, sin derecho, perjuicio a los derechos individuales o personalísimos de otro -afectando su libertad individual, su dignidad, su vida privada e intimidad-, desconociendo la esfera personal y el derecho que tiene un hombre de pertenecerse por entero, es responsable civil o penalmente del ejercicio abusivo de su derecho.

Por su parte la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal -la jurisprudencia citada a continuación pertenece a MICRO CDS/ISIS de la OFICINA DE PROYECTOS INFORMATICOS de la cámara citada- a través de diversos fallos ha establecido la primacía de los derechos personalísimos sobre la libertad de prensa. Por ello ha sostenido que el derecho a la información



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

encuentra sus límites en el derecho a la intimidad y viceversa.

En este entendimiento, se registran antecedentes (Publicado en E.D. del 11/6/97, pág. 1), dictada por la Sala H del fuero Civil, en resolución interlocutoria de fecha 30-12-94, en los autos n° H151626) que nos ofrece los elementos -invasión de la esfera reservada, exposición ante terceros, y falta de interés legítimo- que conforman la conducta reprochable, de aplicación al supuesto que nos convoca.

Repito, no por los contenidos en sí, que responden a la responsabilidad de sus creadores, sino de la vinculación que permite relacionar y presentar a la demandante con aquellos de contenido inmoral. Ya su imagen, ya su nombre, y su utilización, lucrando con los mismos.-

g. Ruptura del nexo causal:

Desde la perspectiva de la persona de la actora, en la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1, HONOR IMAGEN E INTIMIDAD, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, 16/10/2006, pág. 337/367, Irene Hooft considera el derecho a la propia imagen como uno de los derechos personalísimos, junto al honor y a la intimidad, que protege las manifestaciones espirituales de la persona, y cita a Rivera quien cuando sostiene que su regular ejercicio permite oponerse a que otros que por cualquier medio, capte, reproduzca, difunda o publique, sin su consentimiento la propia imagen (p. 337, cita 1).

También recurre al Tribunal Constitucional español, en la interpretación del artículo 18 de la Constitución de 1978, que lo califica de un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana, y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, quienes "...tienen la facultad de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública." (p. 338, nota 2).

La Constitución Nacional, por sus artículos 19, 33, 75 inc. 22 y el Pacto de San José de Costa Rica y su artículo 11, tutelan la honra, la intimidad y dignidad personal, postura que en su cita a Eduardo Gregorini Clusellas, Santos Cifuentes, Silvia Tanzi, entre otros, reúne sobrada base doctrinaria. Asimismo, en la jurisprudencia cita a las Salas K y D, de la Cámara Nacional en lo Civil, a quienes atribuye la posición de que el derecho a la imagen es un derecho fundamental originado en la dignidad de la persona.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Cuestionada su naturaleza, y expuesta las posturas al respecto, dice que hoy predomina la tesis que adjudica a la imagen una esfera jurídica propia, por lo que basta la captación de la imagen sin consentimiento, aún cuando no se infiera una lesión a la privacidad, honor o identidad personal, para vulnerarla. La base doctrinaria de tal postura, y el sustento en las Salas B, C, D, E, H, que la autora convoca, avalan la posición de ver ilícito todo acto de publicación de la imagen sin el consentimiento del interesado, por el artículo 31 de la ley 11.723 (pág. 341 cita 12).

El marco legal que la autora describe –ley 3975 en su artículo 9°, reiterado en el inciso h del artículo 3° de la ley 22.362; artículos 31, 33 y 35 de la ley 11.723, arts. 1071 bis CC y 25.326- extiende la tutela aún a personas públicas o notorias, con respeto al marco de las excepciones que el artículo 31 citado impone, y comenta un fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso de Carolina de Mónaco, retratada en actos que hacían a su vida privada y familiar, lo que no es el supuesto de autos, aclaro, salvo en lo que hace a la apreciación del contexto en que las fotografías en ese caso fueron obtenidas, y la finalidad de las mismas.

Es relevante, así el contexto y la finalidad. Repito, en el caso que nos convoca, no de la imagen o el nombre de la actora en la información, sino en el contexto y la finalidad con la que en dicha trama aparece, sin su consentimiento.

Y respecto a este último y su contexto la autora (op. Cit. P. 357, n° 50) alude a la CSJN, quien señala que **el derecho a la imagen sólo cede si se dan circunstancias que tengan en miras un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre el mismo.** Alude a una sentencia del Tribunal de Milán, que sostiene iguales razones.

Cita el caso (CCCom de Tucumán, Sala II, 3/07/2003, p. 359) de un fotomontaje de una persona a la que se la ubicaba en un contexto relativo a la drogadicción en el fútbol; el del retrato a un futbolista, en el marco de un espectáculo público y en interés público, en su actividad profesional; y de una habitual protagonista de la prensa rosa, obtenidas en una discoteca. La jurisprudencia que cita la autora (p. 363, citas 67 y 68) justifican la excepción a la exigencia del consentimiento, en el caso del futbolista, no en el otro. Y en el caso de la protagonista de la prensa rosa, dice la autora que “...resultan ilustrativas...” las palabras del Tribunal Supremo de España quien señala que **la alegación de estar cubierto por el derecho a la información traduce la insoportable declaración de prevalencia, sin otra justificación que la proyección pública de**



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

la afectada y el carácter abierto al público del lugar. Como si todo lo privado fuera público por el hecho de tratarse de una persona conocida y hallarse en lugar de pública concurrencia (p. 363 y su cita 67).

La jurisprudencia ha sostenido que cuando la reproducción de la imagen de la persona se relaciona con hechos, acontecimientos o ceremonias de carácter público o desarrolladas en público, se halla por completo justificada la limitación del derecho subjetivo a la imagen, habida cuenta de que la figura del retratado es simple elemento del hecho, acontecimiento o ceremonia de interés público o desarrollado en público, y puede incluso admitirse la existencia de un consentimiento tácito para su reproducción encuadrada en aquel acontecimiento (Adriano de Cupis en "Teoría y práctica del Derecho Civil", Ed.Librería Bosch, Barcelona 1970, pag.70). Tal criterio rector es evidentemente el que ha recepcionado el art. 31 de la ley 11.723 cuando en su parte final alude a la libertad de publicación del retrato cuando se relaciona "...con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público..."

Prosigue que si quien ha hecho "pública" su privacidad o intimidad ha sido la propia actora, mediante su consentimiento a numerosas notas periodísticas gráficas y televisivas que en algunos supuestos son anteriores a las publicaciones que son objeto de su reclamo, la inserción de fotografías en diversas notas periodísticas de revistas no configura un verdadero supuesto de violación a lo prescripto por el art. 31 de la ley 11.723, ni atenta en grado alguno contra la privacidad, intimidad u honor de la actora o contra el derecho autónomo que cada individuo tiene sobre su propia imagen. Más aún si la forma expositiva de las mismas hacen presumir el consentimiento tácito de la retratada (conf. arg. art.31 in fine), no se trata de "primicias" -por haber sido varias de las imágenes publicadas en revistas de otras editoriales- ni puede inferirse que tales fotografías hubieren tenido un "fin injurioso" (voto del Dr. De GIORGIS, "Santos de Heller, María c/Editorial Perfil S.A. s/ Daños y Perjuicios", 30/11/90 C. 069800 Civil - Sala K).

Los elementos de juicio que la Sala tiene en cuenta -acontecimientos o ceremonias de carácter público, o desarrollados en público, donde el nombre o imagen utilizado configura un simple elemento del hecho, acontecimiento o ceremonia- no hacen al supuesto de autos y no justifican la limitación del derecho subjetivo de la actora. Tampoco puede presumirse, aún dado el carácter de las imágenes y el nombre de la actora, que haya prestado su consentimiento a la vinculación que aquí cuestiona. Por lo que la excepción que la Sala K contempla no puede hacerse extensiva al supuesto de autos.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

También la misma fuente ha dicho que la invasión de la esfera reservada del individuo para ser expuesta ante terceros, sin un interés legítimo o un derecho constituido al efecto, configura "per se" la violación de su intimidad. El derecho a la imagen, autónomo y esencial, no es ilimitado, -aunque absoluto por poder ser opuesto "erga omnes" cuando tiene vigencia- sólo cede ante el interés general, de la sociedad, como por ejemplo cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales.

Para que un retrato, sin consentimiento del retratado, pueda ser publicado libremente bajo el amparo del art. 31 de la ley 11.724, no basta que ella haya sido obtenida en un acontecimiento desenvuelto en público, sino que la cuestión debe provocar un notable interés. Si no hay un verdadero acontecimiento peculiar, que representa un interés informativo serio, importante y útil para la sociedad, debe mantenerse enhiesto el bien individual, pues caso contrario, y con diversos motivos simulados o aparentes, se vería fácilmente violado.

El acontecimiento que se publica, debe respetar la histórica realidad, pues si en lugar de ello se altera la crónica, no persigue el fin que la ley contempla para admitir la limitación al derecho de la imagen. Cabe admitir el reclamo indemnizatorio del daño moral si la reproducción no tuvo el fin teleológico previsto por la ley, cuando las fotografías se emplearon con un fin netamente comercial, y la imagen de un hombre sin ropas en la playa no fue presentado como un hecho de interés general o informativo para la sociedad, sino que se incorporó en revistas eróticas, como un artículo más, sin trascendencia. No modifica esta decisión, el hecho que la impresión fue efectuada en un lugar público, si se concretó en horas en que la playa permanecía desierta y sin la presencia de mirones y curiosos. Aunque un hombre haya posado desnudo para un fotógrafo, ello no obsta a que pueda oponerse a la reproducción de esa imagen en revistas.

La tutela legal impide las injerencias y desmedro de la vida privada, la revelación de hechos del pasado sin que exista una necesidad de orden superior cualquiera haya sido la conducta del fotografiado antes del hecho o el medio que lo rodeaba (que trabajara en un cabaret, por ejemplo), éste gozaba del derecho a mantenerlo en reserva, es decir en resguardo del conocimiento de los demás no interesados. Sólo pueden tener injerencias esas circunstancias al momento de calcular la indemnización (voto de GUSTAVO A. BOSSERT, en autos "POLINO, MARCELO A. c/LISICA s/DAÑOS Y PERJUICIOS"; 30/05/89, C. 040793, Civil - Sala F).



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

La postura de la demandada no contiene un interés legítimo o un derecho constituido al efecto, y por ello configura "per se", conforme la doctrina del fallo de la Sala F, la violación de su intimidad. Lo dicho de acuerdo a la opinión que hace a una interpretación restrictiva de las excepciones, y según la de la Sala que sigo, la ausencia en el caso de autos de un interés general de la sociedad, que se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, que impide reputar lícito el actuar de los demandados.

En consecuencia, y en resumen las partes demandadas, utilizando su buscador han generado un daño a la actora al vincular su nombre e imagen con páginas que repudian al buen gusto, la moral y buenas costumbres del hombre medio. Utilizaron su imagen sin su consentimiento y por ello deben responder.

No es obstáculo a tal obligación que la actora se haya mostrado en publicaciones o actividades, de la misma calificación de aquellas con que la actora la vinculara, pues es inherente a la persona el derecho a su imagen y requiere, para su utilización por terceros, su consentimiento o las razones de orden público, que las fuentes del derecho citado aluden, para relevar a la publicación de tales deberes. Volveré sobre el tema al tratar los daños y la relación causal.

Gherzi, Carlos A. -Responsabilidad por prestación médico asistencial, 2a. ed., Hammurabi, Bs. As., 1992, págs. 49/50- señala tres etapas en la teoría general de la reparación, la primera hace al obrar humano, al daño y a la relación de causalidad, la segunda a los elementos singulares de utilidad para fecundar cierta vía de acceso a la reparación, y el último, en el que estamos hace a los elementos que frustran la indemnizabilidad, a los que califica de legales, voluntarios y naturales.

Resulta el caso de aquellos que habilitan a imponer a las demandadas su deber de respetar los derechos a la imagen y nombre de la actora. Como se expuso no entra en colisión con los derechos de expresión y publicación de ideas, pues no hace su contenido a aquellos que la doctrina y jurisprudencia protegen por sobre los derechos personales, sino a las libertades de comerciar y ejercer industria lícita.

En mayor medida cuando las demandadas se han desentendido de los efectos de su buscador, ajustándose a su automaticidad y a sus beneficios, y los mismos, como se ha demostrado, resultan contrarios a los fines que las normas en las que se amparan persiguen.

Ello sin perjuicio de valorar los restantes elementos, daño y relación causal, y en ellos la extensión del perjuicio, en orden a las mismas características de la demandada, cuyo carácter de persona pública, que obra en ámbitos públicos,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

condiciona la reparación de los perjuicios, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia, expuestas.-

IV.- DAÑOS. RELACIÓN CAUSAL:

La parte actora reclama, los daños y perjuicios por el uso comercial y no autorizado de su imagen, haber avasallado sus derechos personalísimos –honor, nombre, imagen o intimidad- al vincularlo con páginas que no se compadecen con su pensamiento y actividad profesional. Se condene al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de la imagen y nombre, a través de los buscadores; se condene a eliminar en forma definitiva la vinculación del nombre, imagen y fotografías de la actora, con los sitios de contenido sexual erótico, pornográfico y de acompañantes, a los que se accede mediante los buscadores.

En orden a la existencia del perjuicio, para la admisión del daño en general, la doctrina requiere la existencia de un daño cierto y no "*...meramente hipotético o conjetural, esto es real y efectivo*" (conforme Belluscio y otros, Código Civil y leyes complementarias, Edit. Astrea, Bs. As., 1993, T° 2, p. 715).

Asimismo se ha sostenido que la prueba del daño incumbe al damnificado, en cuanto a su existencia y cuantía -aunque esta última puede ser suplida por la aplicación del art. 165 CPN, conforme a Llambías "Código Civil Anotado y Comentado, T° II-A y B, ps. 159, n° 17, y 291, n° 2-.

La carga probatoria mencionada no responde a un parámetro rígido. Su posibilidad, facilidad, funcionalidad y accesibilidad, deben ser tenidas en cuenta, según lo señaló el Dr. Alvarado Velloso en las Jornadas de Responsabilidad Medica organizadas por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, con fecha 02/08/90.

Por otra parte, la ausencia de prueba no puede ser suplida por el suscripto, atento al principio de adquisición de la prueba, obrando conforme al principio dispositivo, pues, como lo cita Palacio ("Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, Bs. As. 1979, T "I", p. 261, y su cita n0 67), Reimundin ha observado que la iniciativa del juez no puede prevalecer sobre la que se impone a las partes, sino que "se dirige a completar la insuficiencia de la instrucción".

En Revista de Derecho Privado y Comunitario, citada -2009-1, HONOR IMAGEN E INTIMIDAD, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, 16/10/2006- páginas 403/31 LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS CASOS DE LESION AL HONOR, INTIMIDAD Y LA IMAGEN, sus autores –Julio C.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

Rivera, Gustavo Giatti y Juan I. Alonso- dicen que la primera medida es **obligar a la cesación de la actividad perturbadora**, y luego a **la reparación del daño moral**.

La jurisprudencia ha dicho que corresponde el resarcimiento de los daños material y moral ocasionados por la publicación en una revista de la fotografía de una modelo profesional, como propaganda de un negocio dedicado a venta de prendas de vestir de mujer sin que aquella hubiera dado consentimiento para la publicación, máxime cuando la apropiación de la imagen para su difusión no enaltece a la retratada ni le da fama honorífica, porque la revista tiene características propias del género ligero y superficial, un tanto procaz y exhibicionista.

Continúan que en este caso no existe intromisión en la vida íntima de la persona, violación de algún aspecto de su privacidad, ni perturbación que hiera los sentimientos, sino aprovechamiento de una imagen ya pública para un fin no consentido, por lo que la cuestión no debe examinarse a la luz del art. 1071 bis del Código Civil, ley 21.173, sino de la ley 11.723, arts. 31 y concordantes, en razón de la independencia conceptual que desvincula por principio a la imagen del derecho al honor y del derecho a la intimidad (conf. Rivera, "Hacia una protección absoluta de la imagen personal...", Rev. de la Asoc. de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Año 1, N° 1, rep. 1988, p.33; Cifuentes, "Los Derechos personalísimos", Lerner, 1974, p. 315 y sigtes.; "El derecho a la imagen", E.D.40-670 y "Elementos de Derecho Civil", Astrea 1988, p. 56; C.N.Civ. Sala C, 6/5/82, E.D. 99-714; íd.íd. 2/2/88, J.A.1988-II-43; íd.íd. del 27/12/88, L.30.299).

Continúa el fallo que no hay en la toma fotográfica ni en la exhibición en si misma, elementos que importen daños a la estima personal o a la fama de la modelo, ni captación y consiguiente difusión de su vida retirada, de su esfera íntima o de su reserva personal (Seen Gabriela Rosana c/Chami Ramón s/ Daños y perjuicios", 2/05/89, C. 041999, Civil - Sala C).

En la Revista de Derecho Privado y Comunitario –ya citada-, 2009-1, HONOR IMAGEN E INTIMIDAD, pág. 337/367, Irene Hooft sostiene que los daños morales resarcibles son presumibles, mientras que los materiales deben ser objeto de prueba, teniendo en cuenta el resarcimiento del lucro cesante derivado de la frustrada posibilidad de obtener una retribución para otorgar la autorización.

Su CUANTIFICACION esta sujeta al arbitrio judicial, que debe asentarse en la prudencia, la razonabilidad y equidad. Con respeto al principio de



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

congruencia; sin que guarde proporción con el daño material, atendiendo a la gravedad del hecho y los padecimientos soportados.

Ello de acuerdo a la personalidad del afectado, la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura en la vida familiar, de relación o empleo o función del damnificado. No dejan los autores de remitir a la obligación de responder de acuerdo a un criterio socializador del daño. En este ámbito, las ilustraciones sobre las actividades de la actora, y su consentida y pública exhibición de sus intimidades, permiten apreciar con precisión la extensión que los hechos conducentes, ilícitos que originan la condena, han tenido desde este ámbito en la actora.

Su pública y continua exposición, el carácter público de su figura, en esas circunstancias, permiten sostener que su afección es menor que la que puede presumirse conforme a los estándares medios, de la sociedad.

Para establecerla debe buscarse un equilibrio. El daño moral debe ser un disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin prescindir de las circunstancias personales de la víctima. No debe enriquecer al reclamante, pero tampoco debe ser ínfima, para, como dicen los autores sostiene Cifuentes, no convertirla en lucrativa ni fomentar la industria del escándalo (p. 422).

El prestigio de la víctima, según el autor citado en último término (p. 423), causa que la lesión es tanto o mas agravante cuanto mayor son el empeño y la dedicación puestos por la víctima en la adquisición y desarrollo de esas cualidades. Lo que permite inferir que la magnitud del resarcimiento es en relación directamente proporcional a la personalidad de la actora afectada y a sus circunstancias personales.

Para fijar la indemnización, en autos “POLINO, MARCELO A. c/ LISICA /DAÑOS Y PERJUICIOS” ya citado, se ha dicho que se debe tener en cuenta ciertas circunstancias relacionadas con la personalidad del afectado, el ámbito en el que se desenvuelve la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, el medio empleado, el grado de difusión que adquirió y la incidencia futura que puede acarrear en la vida familiar, de relación o en la función o empleo del damnificado.

Los informes producidos en autos, y la numerosa ilustración que obra en los mimos como así también en el beneficio de litigar sin gastos, corroboran la actividad de la actora y su índole, alegada en la demanda. De la misma manera colaboran los dichos de los testigos.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

También puede presumirse que la exposición pública de la misma demandante, que dan cuenta la documental y los testigos mencionados, la colocan en una posición donde la crítica de propios y extraños no puede resultarle ajena. Ello, con la consiguiente adaptación espiritual a responder dentro de un marco de equilibrio a dichas reacciones.

Por último recuerdo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al expedirse en el caso en que Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, ya citado, recreó la conducta del Dr. Menem, a la que le adjudica un rol relevante, pues no fue resguardo de la vida privada en el aspecto que las publicaciones cuestionadas exponían.

La pretensión por los daños y perjuicios por el uso comercial y no autorizado de su imagen, vistos desde la perspectiva del Código Civil, permite recordar que los daños son patrimoniales o extramatrimoniales. Responden a sus manifestaciones de apreciación pecuniaria, en cosas o a su persona, derechos o facultades (arts. 1068, 1069 C.C.) o a la reparación del agravio moral (art. 1078 del mismo cuerpo legal).

La apreciación de los daños, desde la perspectiva jurídica, dista de la que provee la realidad, que por su mayor amplitud supera un análisis dualista para exigir una discriminación, de mayor amplitud, dentro del marco de aquella, para lograr la precisión, certeza, transparencia y seguridad que exigen las decisiones judiciales.

Así, cualquier lesión puede tener una incidencia en lo patrimonial o en lo extramatrimonial. Una incapacidad física, sobreviviente, manifiesta sus efectos pecuniarios en el ámbito patrimonial –menor capacidad, pérdida de chances futuras, peor resultado en exámenes preocupacionales- y también, en este recinto, disminución de sus posibilidades, actuales o futuras, en las diversas expresiones de su vida de relación.

Pero también tal daño, de origen físico o psíquico, proyecta sus consecuencias sobre la esfera extramatrimonial, para configurar un daño moral. Directamente vinculado con su lesión, indirectamente, a través de ella y por sus secuelas, por su repercusión en los sentimientos, dolores, afecciones, y demás expresiones en este orden.

Luego, tal misma lesión puede expresarse, a través de su manifestación estética –mas bien antiestética-, sobre ambas vertientes. Ya reduciendo las posibilidades patrimoniales –según el grado de incidencia que tenga la lesión al afectar las propias y específicas actividades a la que se dedica la víctima- ya



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

incidiendo en una afección de aquellos valores que el resarcimiento extramatrimonial pretende reparar.

La lesión será una, pero el enfoque desde lo jurídico exige una visión dual –patrimonial y extramatrimonial-; y su apreciación para encuadrarla dentro de alguna de aquellas categorías múltiple, según su manifestación, esencia o naturaleza, origen o secuelas.

A) PATRIMONIAL:

La parte actora reclama, los daños y perjuicios por el uso comercial y no autorizado de su imagen. La doctrina requiere la existencia de un daño cierto, real y efectivo.

Por otra parte la Jurisprudencia citada ha sostenido que corresponde el resarcimiento de los daños material y moral ocasionados por la publicación como propaganda sin que aquella hubiera dado consentimiento para la publicación, máxime cuando la apropiación de la imagen para su difusión no enaltece a la retratada ni le da fama honorífica. Asimismo es de recordar lo dicho por José Fernando Márquez, cuando al desarrollar el **enriquecimiento sin causa diferencia las “condictio” por prestación**, que se dan cuando se produce el desplazamiento patrimonial o el lucro.

En consecuencia, al tener en consideración que se acreditó, según lo expuesto, el hecho ilícito de vincular a la actora con sitios comerciales, de contenido sexual erótico, pornográfico y de acompañantes, a los que se accede mediante los buscadores, sin su consentimiento. Que dichas vinculación se realiza con la imagen y nombre de la actora, en un servicio propio de su profesión, la acción entablada debe acogerse, de acuerdo con las previsiones de los artículos 505 ultimo párrafo, 509, 1623 y 1627 del Código Civil.

Sentado lo expuesto, cabe sostener que la utilización de la imagen de la actora, en las condiciones descriptas, lo fue en beneficio de los intereses de los demandados, mediante un hecho ilícito, que en el supuesto de autos se considera sólo en relación causal con la imputación y autoría que legitima su carácter de demandados, y sin perjuicio de sus derechos o los de la actora respecto a terceros que intervinieron en tales actos.

Cabe en autos el principio de onerosidad, establecido por la primera parte del artículo 1627 citado, que señala que el que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir, y que dicha presunción solo cae, en principio, si el servicio o trabajo no fuera relativo a la profesión o modo de vida del demandante (art. 1628 CC). También aquel que hace a la compensación del daño con el lucro. Si bien ilícita, al resultar de la misma actividad de la demandante y en su campo de acción, la génesis del hecho ilícito productor de perjuicio, cabe presumir que la mayor exhibición de su nombre y figura, trae aparejada mayor repercusión pública, con el consiguiente beneficio. Para ello sólo basta recordar los efectos de la presentación de la demandante en la reunión de Presidentes en Viena.

Por las razones expuestas, disposiciones legales, jurisprudencia y doctrina citadas, y el beneficio de litigar sin gastos iniciado, cabe hacer lugar a la indemnización por la utilización de la imagen de la actora, sin su consentimiento, imponiendo a las demandadas en forma mancomunada, a "GOOGLE" la obligación de indemnizar a la actora con la suma de pesos **TREINTA Y CINCO MIL (\$ 35.000)**, y a la codemandada "YAHOO" por el importe de **TREINTA MIL (\$ 30.000)** (art. 165 del Código Procesal), por su distinta incidencia en el mercado.-

B) MORAL:

Al haberse acreditado que la producción del ilícito debatido hubiera conformado un "sentimiento lastimado, un dolor sufrido" que, al decir de Llambías (Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° 1, p. 331, n° 257) configura el daño cuya reparación aquí se reclama; o "...una lesión de razonable envergadura al equilibrio espiritual que la ley presume -y tutela- y que atañe a la persona" (Néstor A. Cipriano; citado por Daray, op. cit. p. 328), cabe conceder el resarcimiento pedido.

Al Dr. Manuel Adrogué -Prensa e Intimidad, Adepa, n° 173, p. 11- definió la intimidad como el núcleo de vivencias, conscientes o inconscientes, que dan traza a los rasgos de la personalidad y escapan al conocimiento público. En este ámbito se encuentran los daños sufridos por la demandante.

En este supuesto del daño, corresponde puntualizar que la finalidad de la reparación se hace extensiva a la privación o la disminución de bienes tales como la paz, la tranquilidad de espíritu -el fallo alude a la integridad física también- y los mas sagrados afectos (conf. C.N.Com., Sala C, mayo 28-981, "Severino, Carlos, c/ Banco de Intercambio Regional S.A.", ED 95-396). Todo ello,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

atendiendo a la gravedad objetiva del daño sufrido, y a su recepción subjetiva por la misma víctima.

En autos es de ponderar que la demandante por su alto perfil público esté mas expuesta a la crítica de su obrar o a ser sometida a la consideración pública, elementos que no deben escapar al juzgador al analizar la extensión del daño. También que la exposición pública del cuerpo de la actora, carente de ropas y en actitudes provocativas, condiciona el enfoque que cabe dar en autos a la intromisión en la intimidad, y a sus efectos por tales circunstancias que, en la actora y por tales exposiciones, descarto.

Lo que se resarce en el punto, desde este aspecto del daño en análisis, es la utilización de la imagen y nombre sin consentimiento.

En cuanto a la ponderación de los alcances de la reparación el voto de la mayoría (Dres. Kiper y Gatzke Reinoso de Gauna) ha sostenido que la indemnización por publicaciones periodísticas abusivas no debe ser ínfima, pues, de ser así, la actividad se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo. En su fijación debe tenerse en cuenta la deformación y repercusión del hecho, la gravedad de las imputaciones y la dimensión empresarial del medio periodístico involucrado (Publicación: Rev. L.L. del 15/4/98, pág. 6). Fallo definitivo dictado el 11-03-98, en los autos n° H231669, por la Sala H del fuero (fuente Micro Isis cit.).

En consecuencia y teniendo en cuenta que por la índole de la lesión repercutió en el ánimo y vida de relación de la demandante, conforme al artículo 165 del Código Procesal, establezco prudentemente en la suma de pesos **VEINTE MIL (\$ 20.000)** la indemnización del rubro, que deberá ser afrontado en forma mancomunada y a prorrata por ambas partes, pues la distinción realizada en el punto anterior, no la encuentro relevante en el supuesto que nos ocupa.-

V.- INTERESES:

Si bien en un principio apliqué directamente la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, conforme al Fallo Plenario dictado en autos "SAMUDIO DE MARTINEZ C/ TRANSPORTES...", el 5 de febrero del 2009, a un año de su dictado advierto la dificultad de fijar valores, a tiempos actuales, referidos a daños antiguos, sin "...que implique una alteración del significado del valor económico del capital de condena..." (conf. punto 4 del Fallo), configurándose "...un



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

enriquecimiento indebido...” (pto. 4 citado), que la norma, de aplicación obligatoria, tiende a evitar.

En consecuencia, considero que a los fines de su prudente y equitativa estimación, para impedir tal desajuste, desde la fecha de la mora –cuando se produjo cada perjuicio según plenario “GÓMEZ C/ EMPRESA NACIONAL DE TRANSPORTES” 16/12/58; correspondiente al momento del hecho, que en el supuesto de autos se fija al notificar a las demandadas, en la mediación el 12 de junio del 2009 (fs. 3/4)- las CIFRAS EXPRESADAS EN VALORES ACTUALES, por las razones de equidad en los términos que señala Zannoni en su voto en disidencia en los autos “BILLALBA CON MONTANA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS”, y “VARGAS CON MONTANA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS” (Sala F del Fuero, 28/04/09)- devengarán un interés a calcularse según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina de acuerdo a lo previsto por el artículo 8 del decreto 529/91, modificado por el decreto 941/91" hasta el presente pronunciamiento. Lo dicho en consonancia con las doctrinas de los fallos plenarios del fuero dictados en autos "VÁZQUEZ, CLAUDIA ANGÉLICA C/ BILBAO, WALTER Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", de fecha 2 de agosto de 1993 y "ALANIZ, RAMONA Y OTRO c/ TRANSPORTES 123 SACI Interno 200 s/ Daños y perjuicios" del 11 de noviembre del 2003. Por reputar tal interés una pauta uniforme, pública y notoria, aceptada plenariamente y ajustada armónicamente a la evolución del contexto socioeconómico, en el que el caso se inscribe, como una justa retribución por el uso del capital. Con el consiguiente beneficio de la seguridad jurídica, por el período en que aquí se ordena.

Desde el fallo, en más, corresponden los intereses a la tasa activa, conforme al Plenario “SAMUDIO DE MARTINEZ C/ TTES.", aludido, hasta el pago.-

Por estas consideraciones, textos legales y jurisprudencia citados; **FALLO:** haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por **EVANGELINA CARROZZO** contra **YAHOO ARGENTINA S.R.L. y GOOGLE INC.**, y en consecuencia: **I)** Condeno a los demandados a pagar a la actora la suma total de pesos **OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000)**, por los daños y perjuicios por el uso comercial y no autorizado de su imagen, dentro de los diez días de notificados, conforme la distribución efectuada en los considerandos respectivos; **II)** Asimismo ordeno el cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de la imagen y



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

nombre de la actora, a través de los buscadores, para lo que deberán los demandados eliminar en forma definitiva la vinculación de su nombre, imagen y fotografías, con los sitios de contenido sexual erótico, pornográfico y de acompañantes, a los que se accede mediante los buscadores, este objeto dentro de los treinta días de notificados de la presente, dada su naturaleza; **III)** Con más sus intereses -conforme al considerando IV- y las costas irrogadas por el proceso, que deberán hacer efectivos en el mismo plazo que la condena del punto I (art. 68 del Código Procesal). Lo dicho pues al tener en cuenta la naturaleza de los hechos conducentes, la conductas de las partes, la posibilidad cierta demostrada pero aquí controvertida de filtrar la información impide acoger la postura de la codemandada “YAHOO” de las costas por su orden.

Se deja constancia que los honorarios de los profesionales intervinientes resultan netos, sin contemplar el I.V.A., que incluyen a todo otro profesional que haya actuado por cada una de las partes aunque no fuera identificado en este decisorio, y que deberán ser abonados dentro de igual plazo que el importe de la condena.

Se regulan en pesos VEINTE MIL (\$ 20.000) los correspondientes a los Dres. Ignacio Leguizamón Peña y Adolfo M. Leguizamón Peña, en conjunto y a prorrata, por su labor en la asistencia de la actora. A quienes asistieron en el litisconsorcio pasivo, se les regula en conjunto y a prorrata en pesos OCHO MIL (\$ 8.000) los correspondientes a los Dres. Juan P. Bonficio, Arnaldo Cisilino, María E. Videla, quienes asistieron a la codemandada “Google”; y en pesos OCHO MIL (\$ 8.000) a los correspondientes a los Dres. Rodrigo Cruces, Flavio Vanesa Bevilacqua letrados y apoderados de la codemandada “Yahoo”, también en conjunto y a prorrata (arts. 6 -teniendo en cuenta especialmente que "monto" significa suma de diversas partidas por lo que cabe incluir al capital y los intereses-, 7, 9, 10, 11, 13, 19, 38, y cctes. de la ley n° 21.839, con las modificaciones introducidas por los arts. 12 y 13 de la ley 24.432).

Al perito informático L. José S. González, por su extenso, preciso, ilustrado y esclarecedor informe, fijase sus honorarios en la suma de pesos CINCO MIL (\$ 5.000); al consultor técnico de la actora Ing. Daniel E. Cortés, en la suma de pesos UN MIL (\$ 1000); ello, teniendo en cuenta la importancia de sus labores en la resolución de la causa y la proporcionalidad que deben guardar los honorarios de los peritos con los regulados a los letrados que han actuado a lo largo de todo el proceso y en sus distintas etapas (conf. C.S.J.N., FALLOS 246:293, 243:96, entre



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98

otros; C.N.Civ., Sala "E", 86.315, "Baruj, Osvaldo R. c/ Transportes El Pampero SA. s/ sum.", del 25/02/89).

Notifíquese la presente al Dr. Tomás Mayorga, en su carácter de mediador de conformidad a lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 24.573 y su decreto reglamentario.

Regístrese, notifíquese, déjese constancia en el Registro Informático y, oportunamente, archívese.-



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 98