

Voces: BUSCADORES DE INTERNET - INTERNET - DAÑOS Y PERJUICIOS - INDEMNIZACIÓN - DERECHO A LA PROPIA IMAGEN - DERECHO A LA INTIMIDAD - PROTECCIÓN DE LA IMAGEN - DERECHO AL HONOR - LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Partes: M. M. L. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 19-jun-2019

Cita: MJ-JU-M-119828-AR | MJJ119828

Producto: MJ

Los buscadores de internet no poseen la obligación a futuro de filtrar y remover enlaces que pudieran dañar los derechos personalísimos de una persona.

Sumario:

1.-Corresponde rechazar la pretensión indemnizatoria de la mujer cuyas imágenes se hallaban alojadas en páginas de internet de contenido pornográfico contra los buscadores con sustento en la negligencia en la que habrían incurrido, toda vez que no ha logrado acreditar la displicencia de los demandados una vez anoticiados de los contenidos alojados en cada sitio que fuera debidamente individualizado; a lo que se agrega que la incorporación de nuevos términos, importaría poner en cabeza de los buscadores una obligación de cumplimiento que, al menos con los recursos existentes hoy en día, impresiona como imposible.

2.-No es razonable imponer a los buscadores de internet -en ausencia de legislación específica que contemple todas las complejas variantes- la obligación sistemática de monitorear todas las páginas existentes a fin de ejercer un filtrado previo de todos los contenidos que resulten ilícitos o presumiblemente ofensivos según algún criterio, ya que no es posible pretender que los motores de búsqueda se conviertan en una suerte de censores que determinen por sí mismos, y en ausencia de todo pedido de los afectados, qué contenidos son admisibles y cuáles no lo son.

3.-No resulta admisible un pedido genérico de detección y retiro de enlaces, sin individualizar de modo concreto los sitios que la reclamante considera lesivos para sus derechos personalísimos, pues aun considerando las superiores capacidades tecnológicas de los buscadores de internet, la protección expedida de manera genérica puede conducir a un bloqueo excesivo, sustrayendo información que interese a la comunidad y bloqueando el

acceso a direcciones de contenidos lícitos.

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- La Sra. M. L. M. promovió la demanda de autos contra YAHOO DE ARGENTINA S.R.L. -en adelante, Yahoo- y Google INC. -en lo sucesivo, Google- a fin de que se las condenara a resarcir los daños y perjuicios que entiende le habría causado el uso comercial y no autorizado de su imagen a través de los servicios "búsqueda por imágenes" brindados por las accionadas, con más sus intereses y costas. Por otra parte, justificó su reclamo en la vulneración que dice haber sufrido en sus derechos personalísimos relativos a su honor, nombre, imagen e intimidad, al habérsela vinculado con páginas de internet que no se condicen con su pensamiento y actividad profesional. Por último, solicitó que se constriña a las accionadas a cesar en el uso antijurídico y no autorizado de su nombre e imagen, ordenándosele la eliminación y abstención de incluir toda imagen de la actora en sitios de contenido sexual, erótico y/o pornográfico, mediante la inclusión de su nombre y apellido en los "buscadores web". Asimismo, requirió que la condena alcance la toma de medidas técnicas y organizativas que sean necesarias para evitar que, a través de los buscadores, pueda efectuarse cualquier tipo de vinculación de su nombre e imagen con todo tipo de sitios web de contenidos sexuales, pornográficos, de oferta de sexo y similares.

Yahoo, en el responde de fs. 345/411, efectuó una pormenorizada negativa de los hechos afirmados por la actora en su pieza de inicio, postulando el rechazo de la demanda.

A su turno, se presenta Google mediante el escrito que luce a fs.740/803, oportunidad en la que repele los términos de la demanda y postula los fundamentos por los que entiende que la acción impetrada resulta inadmisibile.

II.- Concluido el período probatorio, el señor Magistrado de primera instancia, en el fallo de fs. 1730/1735, decidió hacer lugar parciamente a la demanda entablada contra Google y Yahoo disponiendo que cesen cualquier tipo de vínculo y enlace con los sitios de contenido pornográfico, sexual y acompañantes a los que se accede consignando el nombre de la actora mediante los buscadores de contenidos e imágenes. Asimismo, rechazó la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra las demandadas. Finalmente, impuso las costas en el orden causado.

Para resolver de tal modo, el a quo analizó si en el caso de autos se verificó la existencia de una conducta antijurídica atribuible a las accionadas en el desarrollo de su actividad como buscadores de internet. En primer término, meritando las constancias obrantes en la causa n° 7184/2008, ponderó que ambas demandadas habían dado cumplimiento a la medida cautelar dictada el 2 de septiembre de 2008. Con respecto a Google aclaró, luego de que la actora manifestara que no se hallaba cumplida la medida cautelar, que la búsqueda efectuada por la accionante para fundar el incumplimiento denunciado, fue realizada con una combinación distinta -L. M. escorts- y -L. M. and porn- a la indicada en la demanda de autos, circunstancia que excedía el objeto de la medida cautelar. Por otra parte, enmarcó la relación existente entre las partes a la luz de las directivas fijadas por el Máximo Tribunal en el precedente "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios", explicitando los motivos por los que considera que no resultan de aplicación los factores objetivos de imputación jurídica. Con

motivo de ello, puntualizó que, en supuestos como el de autos, deviene necesaria la demostración del factor subjetivo de atribución en los términos del artículo 1109 del Código Civil. En ese temperamento, consideró que los buscadores deben responder por un contenido que le es ajeno, en aquellos casos en los cuales habiendo tomado efectivo conocimiento de la ilicitud no actuaron diligentemente. Con respecto al alegado uso de la imagen, destacó que la producción y difusión de thumbnails no compromete por sí sola la responsabilidad del proveedor del servicio de motores de búsqueda. Sobre este aspecto, puntualizó que tratándose de un mero intermediario cuya única función es la de enlazar a contenidos creados por terceros, la prohibición contenida en el artículo 31 de la Ley N°11.723 no resulta aplicable al caso. En estas circunstancias, estimó que corresponde privilegiar la función de acceso a la información que cumple el motor de búsqueda de imágenes, liberándose así de responsabilidad a las demandadas.

III.- La sentencia fue apelada por la actora a fs. 1744, exponiendo sus quejas en la presentación que luce a fs. 1778/1785, las que fueron respondidas por Google a fs. 1796/1798 y por Yahoo a fs. 1803/1810.

Los agravios que la Sra. M. trae a conocimiento y decisión de la Alzada, en esencia fincan en: a) El sentenciante consideró que las demandadas actuaron con diligencia, sin perjuicio de que de las propias constancias obrantes en las medidas cautelares se desprende su negligencia al no haber cumplido con la orden judicial de modo oportuno de suspender los lazos de vinculación con los sitios cuyos contenidos resultan injuriantes; b) El Magistrado de la anterior instancia considera aplicable al caso la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios", sin perjuicio de lo cual al momento de ponderar las constancias obrantes en las medidas cautelares, se aparta de las pautas allí fijadas y c) Resulta contradictorio el veredicto pues, por un lado, sostiene que las demandadas actuaron con "cierta" diligencia en el cumplimiento de la medida cautelar y contrariamente dispone que las demandadas cesen en forma definitiva cualquier tipo de vínculo y enlace. Por lo tanto, no existe duda sobre el incumplimiento de la orden judicial.

Por su parte, la codemandada Yahoo apeló el veredicto a fs. 1736, cuyos agravios de fs. 1787/1794vta., fueron respondidos por la actora a fs. 1800/1801.

Las quejas de Yahoo se refieren, en sustancia, a que: a) El sentenciante ordena el cese de cualquier tipo de vinculación y enlace a sitios de contenido pornográfico o sexual, soslayando que su parte sólo brinda un servicio que consiste en informar los URL's que contengan alguna de las palabras del "patrón de búsqueda". Sobre este punto, destaca la imposibilidad del cumplimiento de la orden en el modo en que fue dispuesto, dado que el buscador sólo puede omitir la información en sus resultados respecto de aquellas URL's señaladas de antemano y b) La sentencia dictada contraría los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dado que ordenó un bloqueo genérico, lo que implicaría un evidente caso de "censura previa".

Por último, Google recurrió el dispositivo a fs. 1740, exponiendo sus quejas en la pieza obrante a fs. 1771/1776.

En prieta síntesis, Google aduce: a) La sentencia erróneamente le impone una obligación a futuro de filtrar y remover contenidos "con posibles ilegalidades", sin que recaiga en la actora la carga de identificar tales páginas.

En este sentido, esta obligación de hacer lesiona además de su derecho de defensa -en tanto no queda claro cuál es la conducta ordenada-, la libertad de expresión y b) La carga de identificar y eliminar resultados de búsqueda no puede recaer en intermediarios como "Google" pues serían aquellos los que deberían decidir qué es lo que se puede o no se puede acceder por parte del público, lo que implica una privatización de la censura y es contrario a la garantía que protege la libertad de expresión y el libre acceso a la información.

IV.- Antes de entrar de plano en el relevamiento de las constancias de la causa, corresponde puntualizar lo relativo al funcionamiento técnico de los motores de búsqueda. Recuerdo que esta Sala en actuaciones donde se debatieron cuestiones análogas a las que aquí se plantean, ha sostenido que los buscadores de internet son intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en la web, no siendo ellos los creadores ni autores de la información disponible en la red, sino que su función sólo consiste en recorrer e indexar automáticamente mediante programas que emplean algoritmos matemáticos (conf. esta Sala causa n°1785/08 "Albertario", causa n° 8408/07 "Manoso", causa n°3122/08 "Racchi" y causa n°1841/08 "Giovannetti", todas ellas del 2/06/15).

Por otra parte, cabe señalar que no ha generado crítica alguna el encuadre de la responsabilidad efectuado por el sentenciante. En ese sentido, el a quo consideró que para verificar la existencia de una conducta antijurídica por parte de las demandadas, debe analizarse si omitieron eliminar de sus listados de resultados las páginas de contenidos violatorios de derechos una vez que son notificados de su carácter ilícito. En definitiva, aquello redundaba en la configuración de un factor de atribución de carácter subjetivo y se condice, tal como apuntó el sentenciante, con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "R. M. B. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" del 28 de octubre de 2014 (R. 522. XLIX). Por cierto, con su actual composición el Máximo Tribunal en la causa "G., C. c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios" del 12 de septiembre de 2017, reafirmó el mencionado criterio.

Sobre este punto, no está de más recordar que en la medida que la actividad de las demandadas constituya el ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión, por sí sola, no puede constituir como ilícito ningún acto.

Recién se configura un comportamiento antijurídico por parte de los buscadores cuando, con relación al material o a la información proveniente de terceros que han sido indexados y ofrecidos a los usuarios, toma conocimiento efectivo de que está causando un perjuicio individualizado y, no obstante ello, no adopta las medidas necesarias como para corregir o hacer cesar dicha situación lesiva de la esfera jurídica ajena (conf. C.S.J.N., "R. M. B. c/.", considerandos 14) y 21) de la disidencia parcial de los Dres. LORENZETTI y MAQUEDA, ya citada).

En razón de lo expuesto, y teniendo en cuenta que las críticas de la actora para requerir la admisión de la demanda se sustentan en ponderaciones que efectuó el Magistrado de lo acontecido en la causa, pasaré a desarrollar la secuencia de actos que rodearon el presente litigio.

V.- En primer término observo que la demandante no realizó reclamo extrajudicial alguno. De la compulsada de la causa surge que con fecha 31 de julio de 2008, se limitó a confeccionar el acta notarial que se encuentra glosada a fs. 59/59vta. del expediente n°7184/08, acto que fue

llevado adelante sin la presencia de ninguno de los demandados.

En razón de todo ello, para verificar si en el caso existió responsabilidad de las demandadas, debo estar a lo sucedido en las medidas cautelares, pues recién en el marco de tales actuaciones las accionadas tomaron nota de qué sitios debían ser bloqueados. Ante la ausencia de petición extrajudicial, entiendo que al dictado de aquella manda, debe reconocérsele aptitud suficiente para determinar prima facie -aún en su carácter precautoria- ilicitud de los contenidos cuyos vínculos han sido expresamente identificados por la Sra. M. L. M. Sucede que la carencia de una regulación especial en la temática que nos ocupa, no puede ir en detrimento de los derechos constitucionales en disputa (conf. Máximo Tribunal causa "R. M. B. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios", ya citada).

Para determinar si en autos existió la negligencia de ambas demandadas en el cumplimiento de las medidas ordenadas, debe analizarse la actitud asumida por las emplazadas frente a la toma de conocimiento de los contenidos injuriosos en los sitios web específicamente individualizados.

De modo preliminar, aclaro: de lo que aquí se trata es de comprobar si acataron el bloqueo de los sitios que en concreto le hubieran sido identificados (conf. esta Sala, causa n°1785/08 "A. C. P. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios", del 2/06/15). No puede perderse de vista que, tras verificar la dificultad de determinar el cumplimiento de las medidas cautelares dictadas sobre bases amplias ante el dinamismo del medio digital, la jurisprudencia del fuero ha modificado el alcance de aquella tutela poniendo en cabeza de los pretenses la denuncia de los sitios -URLS- cuya vinculación solicita que se bloquee (conf. esta Sala, causa "Nara Wanda c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios", del 30/11/2010; Sala I, "Slapka Pía c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios", del 31/8/2010; Sala III "García Cornejo c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios", del 14/4/2011). Reitero: el deber de reparar de los motores de búsqueda nace si al ser notificados de que un sitio determinado genera perjuicio para la actora, no bloquean el enlace que permite el acceso a éste por medio de su página de resultados. Porque si de lo que se tratara es de comprobar la observancia en el cumplimiento de la medida cautelar genérica primeramente dictada, tampoco procedería la pretensión, pues en esa etapa procesal no se encontraban certeramente anoticiadas de la totalidad de los sitios en internet que alojan los ya mentados contenidos injuriosos.

De allí que al analizar la secuencia de lo ocurrido en el marco del referido incidente y para ponderar la configuración de responsabilidad de las demandadas, tengo en cuenta las actuaciones que se ajustan a los parámetros fijados en el Considerando anterior. En el caso, la omisión generadora de reproche en los términos del art. 1109 del Código Civil se verifica, dado el contexto descrito, si frente al requerimiento judicial de bloqueo de determinados enlaces individualizados, los buscadores no dieron cumplimiento a aquella manda.

VI.- Para dar cuenta si la circunstancia puesta de relieve en el anterior Considerando se acreditó en la causa, es necesario realizar un breve repaso de los actos procesales que se sucedieron a lo largo de la causa n°7184/2008 "M. L. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ medidas cautelares", que en este acto tengo a la vista.

6.1. En el escrito inicial que luce a fs. 65/79vta., se presenta la Sra. M. de L.M., solicitando como medida cautelar innovativa con carácter urgente la eliminación de su nombre y fotografías, como así también toda referencia que permita identificarla, a través de vínculos y

enlaces, con cualquier sitio de contenido pornográfico, venta de sexo, de elementos sexuales, prácticas sexuales y cualquier otra actividad relativa a ello (v. punto I, fs. 65/65vta.). En la documental acompañada a aquella pieza, la accionante identificó en el listado de búsqueda que ofrece el buscador Google el link de los sitios agraviantes a su persona el que fue enlistado por la demandada Google al incorporarse como patrón de búsqueda los vocablos "L. M. and escorts" (<http://espana.cittys.com/anuncios-M.-ojsverdesbusco-chika-sexitravesilla-y.html>).

Asimismo, acompañó copia del contenido que podía verificarse al ingresar a dicho sitio (fs. 63). Con relación a ambos codemandados, la accionante sólo aportó a fs. 60/61 dos resultados de búsquedas por imágenes.

6.2. El Juez de grado admitió la medida cautelar solicitada el día 2 de septiembre de 2008, con los alcances genéricos peticionados por la accionante. Así, ordenó eliminar la totalidad de páginas de contenido sexual, de oferta de sexo y de servicio de acompañantes a los que se accede colocando el nombre "L. M." (fs. 86/86vta.).

La mentada resolución fue notificada a Yahoo el día 16 de octubre y a la empresa Google el día 14 del mismo mes (fs. 92/93). Mientras el segundo de aquellos interpuso la apelación que da cuenta el escrito obrante a fs. 100, el otro co-accionado manifestó su cumplimiento parcial en los términos que surgen de la presentación de fs. 112/115vta. Allí, destacó que esa parte procedería a "bloquear entre los resultados de su buscador, aquellos vínculos que lleven a los usuarios a las páginas web objetadas por la actora" (fs.115).

Sin perjuicio de ello, requirió la modificación de los alcances de la medida dictada, en tanto refirió la imposibilidad de eliminar la totalidad de las páginas, ya que han sido creadas por terceros ajenos a su parte y, en razón de ello, el buscador no tiene dominio técnico para hacerlas disponibles en internet o eliminarlas (fs. 114).

A fs. 121, se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por Google, por no haber sido fundado no obstante encontrarse debidamente notificado.

6.3. Con fecha 4 de diciembre de 2008, la parte actora, entre otras cosas, denunció el incumplimiento de la medida dispuesta. A los efectos de acreditar sus dichos, aquella parte adjuntó los resultados de la búsqueda realizada el día 2 de diciembre de 2008 en el que se observa que, al ingresar como palabra clave "L. M. and porn", el buscador informó los enlaces con los sitios www.foro3k.com/modelos.famosas/107388-fotos-l-M.-ex-call-tv.html y elmundotv.elmundo.es/elmundo/2007/10/24/cultura/1193242575.tml (ver fs. 122). Ahora bien, sin perjuicio de lo manifestado en aquel escrito por la demandante, cierto es que ninguno de aquellos sitios formaban parte de la nómina expresamente indicada al momento de promover la medida pues la interesada modificó los parámetros de búsqueda. Además de las constancias allí adjuntadas se desprende que para llegar al resultado denunciado en esta oportunidad la interesada empleó otros parámetros de búsqueda. Tal es así, que a su nombre "L. M." le adicionó la palabra "and porn". Este extremo, que se configura como una búsqueda inducida, no puede ser admitido a la hora de ponderar la eventual inobservancia a la notificación judicial. Sin perjuicio de ello, el Magistrado de la anterior instancia intimó a Google para que acredite el cumplimiento de la medida cautelar, bajo apercibimiento de la aplicación de una multa diaria (ver fs. 124).

A fs.129/135 la co-demandada Google interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio en el que aclara que la denuncia de incumplimiento no tiene fundamento y que de la

documental presentada por la actora para respaldar su pedido, "no surge que el buscador la esté vinculando con "contenido pornográfico, sexual, escorts, acompañantes sexuales, venta de sexo, etc." (v. escrito de fs. 129, punto II.).

En igual sentido, reiterados incumplimientos fueron manifestados a fs. 137/139 y 149/150, cuya documental deja ver que la compulsión en el buscador se realizó mediante la inserción del nombre de la accionante más la palabra "and porn" y "escorts" (v. fs. 137 y fs. 149). Nótese que hasta entonces, se le había solicitado al buscador el bloqueo de los enlaces mediante la introducción de las palabras claves "L. M.". Con relación a ello, la co-demandada Google, en la presentación de fs. 152/162vta., informó el cumplimiento de la medida y agregó que la actora forzaba al buscador agregando la palabra "porn" y aún así no había acreditado que alguno de los resultados acompañados correspondiera a sitios de contenido sexual o pornográfico.

VII.- En conclusión, las constancias hasta aquí analizadas me impresionan como suficientes para rechazar la pretensión indemnizatoria de la actora, con sustento en la negligencia en la que habrían incurrido ambos buscadores. Me baso en que no obran en autos elementos de convicción que permitan achacarle a Google Inc. y a Yahoo responsabilidad alguna, en la medida que la Sra. M. no ha logrado acreditar la displicencia de los demandados una vez anoticiados de los contenidos alojados en cada sitio que fuera debidamente individualizado. A esta altura ha quedado claro que las posibilidades técnicas de los motores de búsqueda se limitan a bloquear el enlace entre palabras y sitios. La incorporación de nuevos términos, importaría poner en cabeza de los buscadores una obligación de cumplimiento que, al menos con los recursos existentes hoy en día, impresiona como imposible. Por lo tanto, insisto con que lo dirimente para evaluar el deber de reparar es comprobar si las demandadas dieron cumplimiento al bloqueo de los sitios en concreto. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo que ya expuse en el Considerando V.

En razón de ello, no encuentro prueba que me permita achacarle a Google y a Yahoo responsabilidad alguna, en la medida que no ha quedado acreditada su negligencia una vez anoticiada de los contenidos injuriosos alojados en los sitios de terceros.

Como consecuencia de lo expuesto, entiendo que la prestación resarcitoria debe ser rechazada en su totalidad.

VIII.- A esta altura, corresponde tratar los agravios de ambas demandadas dirigidos a cuestionar la obligación a futuro impuesta por parte del Magistrado de la anterior instancia de filtrar y remover contenidos "con posibles ilegalidades", sin que recaiga en la actora la carga de identificar aquellas páginas.

Cabe recordar que el deber de diligencia que compete a Google y a Yahoo -en los términos de los arts. 1109 y 902 del Código Civil-, les impone una pauta de conducta de impedir, en la medida de lo posible, la difusión de páginas y contenidos que ilícita y ostensiblemente dañen a terceros. Pero ello no conduce a que puede requerírseles, como regla general, un control "ex ante", en ausencia de toda notificación que les permita conocer el daño que se ocasiona con aquellos enlaces (conf. C.N.Civ., Sala A, "R.M.B." ya citada).

Desde el punto de vista del propio funcionamiento de quienes prestan estos servicios de búsqueda en la web, según afirma LORENZETTI, hay una regla de identificación impuesta a los intermediarios que debe cumplirse según las posibilidades tecnológicas disponibles y en tanto no afecte la privacidad ni la libertad de expresión de los sujetos intervinientes. De allí que

cuando haya posibilidad de control, nace la responsabilidad. En cambio, cuando no hay posibilidad de control, no se configura deber de reparar alguno, pues no puede afirmarse la existencia de una obligación general de supervisión del contenido de los mensajes (conf. LORENZETTI, Ricardo L., "Comercio electrónico", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 286). En igual sentido, se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara, al sostener que ".no es razonable imponer a la demandada -en ausencia de legislación específica que contemple todas las complejas variantes- la obligación sistemática de monitorear todas las páginas existentes en Internet a fin de ejercer un filtrado previo de todos los contenidos que resulten ilícitos o presumiblemente ofensivos según algún criterio. Aun cuando este mandato fuese de cumplimiento técnicamente posible, no resulta una obligación razonable para quien desempeña un papel relevante en cuanto a posibilitar con eficiencia el acceso de todos los usuarios a todo tipo de contenidos" (conf. cons. 9, causa n° 9847/07 "Prete Priscila", del 06.09.2012).

A lo dicho, recuerdo que se ha entendido que ".más allá del cuantiosísimo volumen de información que procesan diariamente los motores de búsqueda. el fundamento principal para esta conclusión radica en el hecho de que en infinidad de casos no es posible saber de antemano si un determinado contenido resulta ser efectivamente dañoso o no. Lo que para ciertas personas, o incluso la mayoría de la población, es intolerable (como la vinculación de sus datos con páginas de contenido erótico, o la difusión de fotos íntimas) puede para otras ser aceptable y hasta deseable y consentido (para quien trabaje como modelo en revistas de esa clase, por ejemplo, o quien defienda al nudismo como estilo de vida y asuma una actitud militante al respecto), y no es posible pretender que los motores de búsqueda se conviertan en una suerte de censores que determinen por sí mismos, y en ausencia de todo pedido de los afectados, qué contenidos son admisibles y cuáles no lo son (lo cual, una vez más, nos acercaría a una peligrosa forma de censura)" (conf. C.N.Civ., Sala A, "R., M. B. c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios", del 13/05/2013, publicado en L.L. 2013-C, 639, J.A. 2013-III, 26). Y esta circunstancia debe ponderarse en tanto el núcleo básico de la injuria está dado por la subjetividad: el comportamiento o conducta que para una persona es injurioso, para otro puede no serlo.

Esto nos acerca a la justificación desde el punto de vista jurídico de que la ilicitud finca en el conocimiento de los contenidos injuriosos que afectan los derechos personalísimos de la actora. La explicación no es otra que la consideración de que es en aquél momento en el cual se constituye la omisión imputable a los buscadores. El reproche generador del deber de responder se determina si teniendo éstos la posibilidad fáctica de "bloquear" o "filtrar" los contenidos injuriosos, actúan sin la diligencia que les es exigible en función de las condiciones técnicas con las que cuentan, y que impedirían la difusión del daño.

En razón de todo lo expuesto, no resulta admisible tampoco un pedido genérico de detección y retiro de los enlaces, sin individualizar de modo concreto los sitios que la actora considera lesivos para sus derechos personalísimos. Ello es así, pues "aun considerando las superiores capacidades tecnológicas de la demandada, la protección expedida de manera genérica puede conducir a un bloqueo excesivo, sustrayendo información que interese a la comunidad y bloqueando el acceso a direcciones de contenidos lícitos. La persona afectada no sólo tiene derecho a reclamar que el intermediario sea diligente en la cesación del daño sino que tiene la obligación de contribuir a la viabilidad de ese resultado" (conf. Sala I, causa n° 9847/07, ya citada).

De este modo, admitir una solución contraria en cuanto al pedido de bloqueo genérico de

contenidos que enlazan al nombre de la accionante, importaría ir en desmedro de las garantías de raigambre constitucional que ya han sido apuntadas en el presente voto (vgr. libertad de expresión, inadmisibilidad de la censura previa, derecho a acceder a la información, etc.).

No puedo dejar de mencionar que, la solución que aquí propongo en cuanto al rechazo de la pretensión tendiente a fijar filtros o bloqueos genéricos de vinculaciones a futuro, se condice con la decisión adoptada por la mayoría de los jueces de la Corte Suprema en la ya citada causa "R.M.B. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios". De los lineamientos allí expuestos, se desprende que el Máximo Tribunal ha ponderado que cuando lo que está en juego es la libertad de expresión, no resulta -como principio- procedente la tutela preventiva con el objeto de evitar que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva para el sujeto. Sobre este punto, y siguiendo la propia jurisprudencia de la Corte, ha dicho que "toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos:316:1623) y que la censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad".

Por lo demás, considero que no puede imponerse una obligación indiscriminada y abierta hacia las demandadas de "monitorear" los contenidos, puesto que su procedencia lo erigiría en una suerte de censor privado, al margen de la dificultad de filtrar determinadas búsquedas no individualizadas previamente (conf. Zavala de González, Matilde "Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad", T. II, p. 432).

Por todo ello, y siendo que en el presente caso tampoco se ha invocado el motivo que justifique apartarse de los principios ya esbozados, corresponde admitir los agravios planteados por las demandadas.

Por otra parte, podrían verse afectados por vía oblicua derechos de terceros ajenos a la presente litis. Tal situación se configuraría ante la existencia de personas homónimas a la actora, quienes en virtud de un bloqueo genérico verían imposibilitadas sus posibilidades de difundir ideas, brindar información, etcétera, mediante la utilización de estos motores de búsqueda y enlaces de sitios de internet.

Consecuentemente, corresponde modificar la resolución apelada en cuanto les impuso a las demandadas la obligación a futuro de filtrar y remover cualquier tipo de vínculo y enlace con los sitios de contenido pornográfico, sexual y acompañantes a los que se accede consignando el nombre de la actora.

XI.- En mérito a lo expuesto, voto por confirmar la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la acción por daños y perjuicios dirigida contra Yahoo de Argentina S.R.L. y Google Inc. y revocarla en cuanto les impuso a las demandadas la obligación a futuro de filtrar y remover cualquier tipo de vínculo y enlace con los sitios de contenido pornográfico, sexual y acompañantes a los que se accede consignando el nombre de la actora, limitándola a las páginas denunciadas puntualmente durante el trámite del pleito. Las costas de esta instancia deberán ser soportadas en el orden causado, atendiendo a la complejidad de la cuestión planteada y habida cuenta el criterio seguido por la Sala en casos análogos (art. 68 -segundo párrafo- del C.P.C.C.N.).

Los doctores Eduardo Daniel Gottardi y Ricardo Victor Guarinoni por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren al voto que antecede.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la acción por daños y perjuicios dirigida contra Yahoo de Argentina S.R.L. y Google Inc. y revocarla en cuanto les impuso a las demandadas la obligación a futuro de filtrar y remover cualquier tipo de vínculo y enlace con los sitios de contenido pornográfico, sexual y acompañantes a los que se accede consignando el nombre de la actora, limitándola a las páginas denunciadas puntualmente durante el trámite del pleito. Las costas de esta instancia deberán ser soportadas en el orden causado, atendiendo a la complejidad de la cuestión planteada y habida cuenta el criterio seguido por la Sala en casos análogos (art. 68 -segundo párrafo- del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

RICARDO VÍCTOR GUARINONI