



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

102058/2009

**“MAIORANA ANALIA c/ YAHOO DE ARGENTINA SRL y otros s/
DAÑOS Y PERJUICIOS”**

LIBRE N° 102058/2009/CA001

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“MAIORANA ANALIA c/ YAHOO DE ARGENTINA SRL y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**, respecto de la sentencia de fs. 978/996 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **RICARDO LI ROSI – SEBASTIÁN PICASSO -HUGO MOLTENI -**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

I.- La sentencia recaída a fs. 978/996 admitió la demanda promovida por Analía Maiorana contra Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L. En consecuencia, condenó a estos últimos a pagar a la actora, en el plazo de diez días, la suma de Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000) y Pesos Ciento Cincuenta Mil (\$ 150.000), respectivamente, con más los intereses y las costas del juicio. Asimismo, exhortó a las demandadas a adoptar las medidas pertinentes a fin de evitar que en el futuro se vincule nuevamente el nombre e imagen de la actora a páginas web de contenido sexual y/o pornográfico.-



Contra dicha resolución se alzan las quejas de la accionante, cuyos agravios de fs. 1018/1026 fueron replicados a fs. 1082/1094 y fs. 1098/1111.-

Yahoo! de Argentina S.R.L. hace lo propio a fs. 1028/1062, mediando respuesta de la actora de fs. 1112/1123.-

Por su parte, Google Inc. funda su recurso a fs. 1063/1081, luciendo a fs. 1112/1123 la réplica de la reclamante.-

II.- Previo a avocarme al tratamiento de los agravios vertidos por los recurrentes, creo oportuno analizar de manera sintética el modo en que ha quedado trabada la litis en estas actuaciones.-

La actora inició la presente acción contra Yahoo! de Argentina S.R.L. y Google Inc. mediante la cual persigue una condena con distintos objetos. En primer lugar, solicitó la reparación de los daños y perjuicios que habría sufrido por el uso comercial y no autorizado de su imagen a través de los servicios de búsqueda por imágenes de la accionada, y el avasallamiento de sus derechos personalísimos al honor, el nombre, la imagen, la dignidad y la intimidad, por habérsela vinculado con sitios web relacionados con pornografía, oferta de sexo y similares. Por otro lado, solicitó que se condene al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su nombre e imagen, como así también a eliminar y abstenerse de incluir toda imagen en sus buscadores de imágenes y eliminar toda vinculación efectuada entre su nombre y sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico denunciados en el expediente de medida cautelar. Por último, requirió que se ordene que en forma definitiva las codemandadas tomen las medidas técnicas y organizativas que sean necesarias a los efectos de evitar que a través de sus buscadores, pueda efectuarse cualquier tipo de vinculación con su nombre e imagen personal con todo tipo de sitio web de contenidos sexuales, pornográficos, de oferta de sexo y similares.-

Ambas emplazadas contestaron la demanda y, en sus respectivos escritos de conteste, solicitaron el rechazo de la acción.-

Si bien cada una de ellas aportó sus propios argumentos, ambas describieron el funcionamiento de los buscadores de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

internet, argumentaron que no había responsabilidad de su parte ya que no actuaron negligentemente y, asimismo, sostuvieron que la acción debió dirigirse contra los dueños de los sitios web.-

III.- Bajo este contexto, es necesario destacar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).-

IV.- Por otra parte, habré de señalar que los hechos de esta causa han de ser subsumidos en las disposiciones del anterior Código Civil de la Nación, aprobado por Ley 340, y no en las del Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994. Es que "la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron" (conf. S.C.B.A., E. D. 100-316). Es decir que "las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" (conf. Llambías, "Tratado de Derecho Civil - Parte general", 4ta. ed., I-142). Ello en razón de que la noción de efecto inmediato, recogida en el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com., implica aceptar la eficacia e inalterabilidad de los hechos cumplidos, según criterio que ya difundiera Planiol ("*Traité élémentaire de droit civile*", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1920, I-n° 248) y desarrollara luego Roubier añadiendo que "si la ley pretende aplicarse a los hechos cumplidos (*facta praeterita*) es retroactiva" ("*Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*", Dalloz, 2da. Ed., Paris 1960, n° 88) (conf. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, voto del Dr. Velázquez en autos "S., N.



O. y otros c. D., D. Á. y otra s/ daños y perjuicios” del 11/08/2015, Cita online: AR/JUR/26854/2015).-

Así, se ha sostenido que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente (primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias), hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor. Así, por ejemplo, si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil, se haya o no iniciado el juicio y cualquiera sea la instancia en la que se encuentre (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, Publicado en: LA LEY 02/06/2015, 1, LA LEY 2015-C, 951, Cita Online: AR/DOC/1801/2015).-

V.- En cuanto al sistema de responsabilidad que cabe aplicar a los motores de búsqueda en supuestos como el de autos, corresponde acudir al análisis efectuado por el Dr. Picasso en autos “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios” (conf. CNCiv., esta Sala, del 13/5/2013, LL 2013-C, 639, DJ 11/9/2013, 84, RCyS 2013-X, 147).-

En el mencionado voto, mi distinguido colega pone de resalto que el conflicto planteado en este tipo de casos involucra derechos fundamentales de ambas partes. En el caso de la actora, están en juego sus derechos personalísimos al honor, la imagen y la intimidad (arts. 19, Constitución Nacional; V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12, Declaración Universal de Derechos Humanos; 11, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, entre otros), mientras que la actividad de las demandadas está genéricamente protegida por el derecho a la libertad de expresión, más allá de que también es relevante el derecho colectivo al acceso a la información (arts. 14 y 32, Constitución Nacional; 19, Declaración Universal de Derechos Humanos; IV,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13, Convención Americana de Derechos Humanos; 18, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también entre otros).-

Puntualmente, el art. 1 de la ley 26.032 establece que *“la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”*.-

En el indicado precedente se estableció que, si la búsqueda, recepción y difusión de ideas e informaciones de toda índole por internet se encuentra amparada por la garantía constitucional de libertad de expresión, y las aquí demandadas cumplen un rol importante al posibilitar el acceso de los usuarios de la red a los contenidos de los millones de sitios web existentes, sólo cabe concluir que su actividad se encuentra amparada por aquella garantía constitucional. Este dato no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de calibrar su responsabilidad civil, e impide –en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación atinente a la responsabilidad civil de la prensa– aplicar al efecto un factor objetivo de atribución.-

En función de ello, la responsabilidad de las demandadas debe encuadrarse en el ámbito de la responsabilidad subjetiva.-

La cuestión, entonces, debe resolverse por aplicación de los arts. 512 y 1109 del Código Civil. A lo que se añade que, dado el grado de especialización que en la materia poseen estos empresarios profesionales, les será también aplicable el *standard* agravado que surge del art. 902 del Código Civil.-

El deber de diligencia que –en los términos de los ya citados arts. 1109 y 902 del Código Civil– compete a las demandadas les impone una pauta de conducta tendiente a impedir, en la medida de lo posible, la difusión de páginas y contenidos que ilícita y ostensiblemente dañen a terceros. Ahora bien, de ninguna manera puede exigírseles, como regla general, un control *ex ante*, en ausencia de toda notificación o reclamo por parte de los eventuales afectados.-



Cabe aclarar que no puede admitirse, en principio, un pedido genérico de detección y retiro de ciertos contenidos, cualquiera sea el sitio en el que se encuentren. Es que, cuando los buscadores se limitan a facilitar el acceso a contenidos que se encuentran en sitios web de terceros, aquéllos no tienen forma, en principio, de saber con anticipación qué contenidos son ilegales o agraviantes, y por tal motivo corresponderá, como regla, que el interesado los ponga en conocimiento de tal circunstancia para que procedan, prontamente, a filtrar, bloquear o extraer de sus listados de resultados aquellos contenidos.-

Entonces, cabe concluir que los buscadores son responsables si, luego de tener conocimiento efectivo del contenido lesivo denunciado por el interesado, no han actuado con diligencia para suprimir el enlace cuestionado. Es decir, el buscador deberá bloquear o filtrar el contenido con celeridad cuando fuere anoticiado de que aquél es ilícito o que daña derechos de terceros.-

El encuadre jurídico formulado en el pronunciamiento de esta Sala fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo emitido en el mismo expediente que he venido citando (CSJN, en autos “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” del 28/10/2014, Publicado en: Sup. Const. 2014 [noviembre], 65, con nota de Christian Alberto Cao; LA LEY 2014-F , 401, con nota de Christian Alberto Cao; RCyS2014-XII, 76 - DFyP 2014 [diciembre], 135, con nota de Andrés Gil Domínguez; LA LEY 05/11/2014 , 145, con nota de Basterra, Marcela I.; Guillermo J. Borda y Carlos Pereira [h.]; Pablo A. Palazzi y Fernando Tomeo; DJ 04/02/2015 , 7, con notas de Hugo A. Vaninetti, Ezequiel María Zabale y Guillermo Beltramone y Ricardo Ariel González Zünd; RCCyC 2015 [julio], 170, Cita Online: AR/JUR/50173/2014).-

Allí, el máximo Tribunal de la Nación precisa los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso: por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho al honor y a la imagen (considerando 9º del voto de la mayoría).-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Asimismo, concluye que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los “motores de búsqueda” de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva (considerando 15 del voto de la mayoría).-

Ahora bien, completando dicho análisis, la Corte postula que hay casos en que el “buscador” puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente (considerando 17 del voto de la mayoría).-

Asimismo, a efectos de determinar cuándo puede considerarse que media ese conocimiento efectivo, la Corte Suprema distinguió entre los casos en que el daño es manifiesto y grosero y aquellos otros en que aquel es opinable, dudoso, o exige un esclarecimiento. Ejemplificó ambas situaciones de la siguiente manera: “ *Son manifiestas las ilicitudes respecto de contenidos dañosos, como pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, que instruyan acerca de éstos, que pongan en peligro la vida o la integridad física de alguna o muchas personas, que hagan apología del genocidio, del racismo o de otra discriminación con manifiesta perversidad o incitación a la violencia, que desbaraten o adviertan acerca de investigaciones judiciales en curso y que deban quedar secretas, como también los que importen lesiones contumeliosas al honor, montajes de imágenes notoriamente falsos o que, en forma clara e indiscutible, importen violaciones graves a la privacidad exhibiendo imágenes de actos que por su naturaleza deben ser incuestionablemente privados, aunque no sean necesariamente de contenido sexual. La naturaleza ilícita -civil o penal- de estos contenidos es palmaria y resulta directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier persona, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento. Por el contrario, en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento*



que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al ‘buscador’ que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada” (considerando 18 del voto de la mayoría).-

El marco jurídico aquí analizado fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición en autos “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios” n° 40.500/2009”, del 12/9/2017 (publicado en LA LEY 19/09/2017, 19/09/2017, 6 - LA LEY2017-E, 266 - LA LEY 25/09/2017, 9, con nota de Andrés Gil Domínguez; LA LEY 2017-E , 320, con nota de Andrés Gil Domínguez; LA LEY 03/10/2017, 3, con nota de Eduardo Molina Quiroga; LA LEY 2017-E, 388, con nota de Eduardo Molina Quiroga; Sup. Const. 2017 [octubre], 30/10/2017, 12 - LA LEY2017-E, 655 - LA LEY 06/11/2017, 06/11/2017, 12 - RCyS2017-XI, 94 - DFyP 2017 [noviembre], 195, con notas de Andrés Gil Domínguez y Eduardo Molina Quiroga; RCyS 2018-I, 45, con nota de Ezequiel Zabale; RCCyC 2018 [febrero], 02/02/2018, 158, Cita Online: AR/JUR/60631/2017).-

VI.- La sentencia recurrida admitió la demanda entablada al considerar que las emplazadas –en el incidente de medidas cautelares– fueron notificadas que debían abstenerse de vincular el nombre de la actora con contenidos sexuales y pornográficos y, pese a dicho conocimiento, la conducta de aquéllas no fue seguida de un actuar diligente y fueron reticentes en el cumplimiento de la manda judicial.-

Ambas empresas demandadas centran sus quejas en este aspecto de la sentencia, pues sostienen haber cumplido con la cautelar dictada con carácter amplio y genérico.-

En virtud de ello, deviene necesario analizar minuciosamente los actos cumplidos en el expediente sobre medidas cautelares (N° 8508/2007 mientras tramitó en el fuero Civil y Comercial Federal y N° 23.204/2011 asignado con posterioridad en este fuero Civil).-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

El pedido de medidas precautorias se asienta, principalmente, en el acta de constatación notarial de la cual surge que “... procedo a verificar y constatar que al ingresar en las páginas de Internet www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar, al poner que busque, tanto en ‘web’ como en ‘imágenes’ el nombre de su representada, ‘Analía Maiorana’ aparece en la sección ‘imágenes’. Asimismo, constato, que en la sección ‘web’ se la vincula directamente, accediendo a través de los buscadores de los portales de www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar con los siguientes sitios de contenido sexual, pornográficos, de acompañantes sexuales y escorts: <http://argentinamodelostop.com>, www.argenchicas.com.ar, www.argentinagirls.com.ar, entre otras. De esta forma queda acreditada y constatado el hecho que a su representada es vinculada a páginas de contenido pornográficos, de contenido sexual, venta de sexo, escorts, acompañantes sexuales. Asimismo, se la vincula con publicidad no autorizada y se utilizan en www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar sus imágenes sin su consentimiento ni autorización” (cfr. fs. 1/1 vta.).-

En el marco de la mencionada constatación realizada por escribano público, se procede a imprimir las páginas visitadas y se agregan al acto.-

A fs. 62 y fs. 67/68 lucen agregados los resultados que arrojó la búsqueda por imágenes de la actora en ambos buscadores. De dichos instrumentos se advierte la presencia de imágenes de la reclamante.-

Respecto a la búsqueda en la web, la efectuada en Yahoo exhibe como único resultado cuestionado el del sitio www.argentinagirls.com.ar (ver fs. 63/64). Las impresiones de dicha página no denotan que se trate de una página de contenido sexual o pornográfico, ni que contenga publicidad de sitios relacionados a dicha temática. De las indicadas constancias se desprende que es un sitio con material vinculado a mujeres que se desempeñan como modelos, vedettes, actrices y en la música (ver fs. 65/66).-



En cambio, la búsqueda realizada en Google ofrece como resultados las páginas web <http://argentinas.modelostop.com> y www.argenchicas.com.ar (cfr. fs.69/70 y fs. 73/74). Las constancias impresas de estas páginas exhiben la presencia de contenido sexual o con publicidades vinculadas a sitios de ese tipo (ver fs. 71/72 y fs. 75).-

En virtud de los indicados elementos y de lo requerido por la actora, a fs. 91 se dicta una medida de carácter amplio y genérico, estableciéndose que “...deberán los responsables de los sitios www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar, en caso de no contar con autorización de la accionante que pueda ser acreditado en forma fehaciente, suspender la vinculación que se produce al introducir el nombre de la actora en los buscadores, con los sitios de contenido pornográfico, venta de sexo, de elementos sexuales, prácticas sexuales y cualquier otra actividad sexual, a los que se acceden a través de los mismos”.-

La medida en cuestión es notificada a Yahoo! de Argentina S.R.L. y a Google Inc. en fechas 25 y 26 de septiembre de 2007, respectivamente (ver cédulas de fs. 95/96).-

Yahoo! de Argentina S.R.L. apela la decisión cautelar pero luego desiste de dicho recurso (cfr. fs. 130 y fs. 132).-

Asimismo, ambas demandadas exponen la imposibilidad de dar cumplimiento con la medida en los términos genéricos en que fue dictada y piden que la actora identifique los sitios web cuestionados. En el puntual caso de Yahoo! de Argentina S.R.L., ésta señala que el único sitio informado es la página web www.argentinagirls.com.ar, la cual no se posee contenido para adultos. En tal sentido, agrega a fs. 146 la portada de dicho sitio de la que se desprende que se trata de una página dedicada a modelos, actrices, vedettes, música, TV y actualidad pero carece de contenido pornográfico (ver escritos de fs. 116/121 del 2 de octubre de 2007 y fs. 162/166 del 16 de octubre de 2007).-

A fs. 172/186 y fs. 190/202 -25 de octubre de 2007- la accionante pide que se intime a las accionadas al cumplimiento de la medida cautelar ordenada. La intimación es proveída de conformidad,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

pero en este caso en los pertinentes despachos se incluyen los sitios cuestionados: <http://argentinas.modelostop.com> y www.argenchicas.com.ar, en el caso de Google; y www.argentinagirls.com.ar, en el de Yahoo (cfr. providencias de fs. 187 y fs. 203 del 1/11/07).-

Ante dicha requisitoria, Yahoo! de Argentina S.R.L. vuelve a señalar que el sitio web por el cual fuera intimada no tiene contenido sexual. No obstante ello, afirma haber dado cumplimiento con la medida cautelar y agrega impresiones de los primeros cien resultados en los cuales la página en cuestión no aparece (ver cédula de fs. 243 del 26 de noviembre de 2007 y escrito de fs. 204/241 del 29 de noviembre de 2007).-

Luego de ello, la actora insiste en que Yahoo! de Argentina S.R.L. no cumplió con la medida en relación al sitio www.argentinagirls.com.ar y señala que, al efectuar una búsqueda con su nombre más la palabra “sexshop”, aparecen nuevos sitios de contenido sexual (cfr. fs. 305/306 del 13 de febrero de 2008). De dicha presentación se da traslado a la codemandada, quien sostiene el cumplimiento de la medida cautelar y acompaña instrumentos en sustento de su postura. Asimismo, la accionada cuestiona que en la búsqueda realizada que arroja nuevos resultados se haya agregado la palabra “sexshop” (ver escrito de fs. 316/330 del 28 de abril de 2008).-

Tanto la reclamante como Yahoo! de Argentina S.R.L. vuelven a mantener su postura conforme escritos de fs. 337/341 y fs. 366/367. Sin perjuicio de ello, la emplazada indica que los sitios denunciados que surgían a partir de la búsqueda efectuada con el nombre de la accionante y la palabra “sexshop” ya no aparecen en sus resultados.-

Con posterioridad, la actora postula el incumplimiento de la medida cautelar por parte de Yahoo! de Argentina S.R.L. con fundamento en la búsqueda realizada con su nombre más los términos “sexshop” y “escorts”. A su vez, indica que consignando las palabras “analia maiorano” (que no es el nombre de la demandante) aparece la misma información que para “analia maiorana”, aunque aclara que se



abstendrá de denunciar el incumplimiento de la manda judicial (ver escrito de fs. 375/378 del 16 de julio de 2008).-

Lo expuesto en el párrafo que antecede deriva en las presentaciones de fs. 383/385 de la codemandada y fs. 388/389 de la accionante. Es menester destacar que Yahoo! de Argentina S.R.L. asevera que al realizarse una búsqueda con las palabras clave “analia maiorana”, el buscador no informa ningún sitio al día 14/7/08. Por su parte, la actora insiste en destacar los resultados que se obtienen mediante la búsqueda como “analia maiorano”, sin perjuicio de lo cual señala que a la fecha de esa presentación la codemandada ha cumplido con la medida cautelar.-

El cumplimiento de la medida precautoria por parte de Yahoo! de Argentina S.R.L. es ratificado por la actora conforme escrito de fs. 464 del 30 de diciembre de 2008.-

Por su parte, Google Inc. responde la intimación de fs. 187 informando los URL bloqueados (ver cédulas de fs. 308 del 15 de febrero de 2008 y escrito de fs. 311/312 del 19 de febrero de 2008).-

Sin embargo, la actora denuncia el incumplimiento de esta codemandada en relación a los mismos sitios web denunciados oportunamente (<http://argentinas.modelostop.com> y www.argenchicas.com.ar) (ver escrito y documental de fs. 391/395 del 4 de septiembre de 2008).-

La falta de cumplimiento de la precautoria fue certificada por el Secretario, al efectuar la búsqueda “analia maiorana and argentinas.modelostop.com” y “analia maiorana and argenchicas.com.ar” (ver fs. 397/410). La indicada certificación actuarial deriva en la decisión judicial de considerar incumplida la medida cautelar y la efectivización del apercibimiento decretado a fs. 187 (ver decisorio de fs. 411).-

Luego de ello, la reclamante pretende la ampliación de la medida cautelar contra Google Inc., solicitando que se ordene el cese del uso indebido de imágenes y fotografías que se exhiben en el buscador de imágenes (cfr. fs. 468/475).-

Ante dicho pedido, el Juez Federal de primera instancia entonces interviniente remite a lo decidido en un caso análogo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

pero termina intimando a Google Inc. a que dentro del plazo de cinco días dé cumplimiento con la medida cautelar dispuesta en autos, bajo apercibimiento de multa (cfr. fs. 477).-

Ahora bien, la medida cautelar dispuesta en dichos autos ninguna alusión hace a la cuestión relativa al derecho a la imagen sino que lo oportunamente decidido a fs. 91 tuvo como fin suspender la vinculación del nombre de la actora con resultados de búsqueda relacionados a sitios de contenido pornográfico, venta de sexo, de elementos sexuales, prácticas sexuales y cualquier otra actividad sexual.-

En función de ello, es que la Sala II de la Cámara Civil y Comercial Federal sostiene que *“...la medida cautelar oportunamente dispuesta en autos consistió, en caso de no contar con autorización de la accionante que pueda ser acreditada en forma fehaciente, en ‘suspender la vinculación, que se produce al introducir el nombre de la actora en los buscadores, con los sitios de contenido pornográfico, venta de sexo, de elementos sexuales, prácticas sexuales y cualquier otra actividad sexual a los que se acceden a través de los mismos’ (octavo párrafo de la decisión de fs. 91 y vta.).-*

En tales condiciones, ponderando que los términos en que se encuentra concebida la intimación apelada permiten apreciar con claridad que el magistrado únicamente persigue que aquélla cumpla la medida cautelar dictada hace casi tres años y que se encuentra firme (‘dé cumplimiento’), corresponde desestimar el recurso deducido por Google Inc., en tanto dirigido a revocar una orden inexistente al presente en autos” (ver pronunciamiento de fs. 523).-

A partir de lo actuado, se advierte que no se ha decretado medida precautoria alguna vinculada a la búsqueda por imágenes de Google.-

Conforme presentación de fs. 536/537 (del 4/11/10) la accionante denuncia un nuevo incumplimiento de Google Inc. Sin embargo, para fundar su pedido acompaña copia de una búsqueda realizada con los términos “analia maiorana and porno”. También indica la



existencia de fotografías e imágenes en el buscador por imágenes de la accionada.-

La codemandada resiste la intimación que se le cursara conforme a los argumentos vertidos a fs. 546/555.-

Mediante pronunciamiento de fs. 564/565 –el cual quedara firme ante el desistimiento de la apelación planteada (ver fs. 566 y fs. 569)– el Sr. Juez de grado resuelve rechazar la denuncia formulada por la actora y tener por cumplida la medida cautelar decretada en autos respecto a Google Inc.-

Para así decidir, el Sr. Magistrado de primera instancia considera que *“la solicitud que formula la accionante al resistir la denuncia de cumplimiento claramente importa un incremento de la cautela decretada en autos. En efecto, lo ahora peticionado por la accionante excede el alcance de la orden precautoria de fs. 91 vta. y la finalidad perseguida con su dictado, que se ceñía a suspender la vinculación del ‘nombre de la actora’ con actividades de tipo sexual o pornográficas. Derivación lógica de ello es que la adición deliberada y conciente de vocablos que aludan a la pornografía o actividades sexuales al ‘nombre y apellido de la actora’, efectuado por cualquier ciudadano que opere con el buscador del demandado en modo alguno puede considerársela comprendida en la decisión anterior (fs. 91 cuarto párrafo, renglones cuarto y sgtes.; y fs. 523, considerando 2 renglón cuarto y sgtes.), por cuanto excede el fundamento de aquéllas decisiones jurisdiccionales.-*

*Claramente se aprecia que aquella alegada vinculación inicial entre la accionante y los sitios de contenidos sexual que se producía ingresando su nombre y apellido y que fue dirimente al tiempo de conceder la cautela, a la fecha no es tal. O por lo menos, no lo es en los términos en que fue promovido este incidente cautelar. Adviértase que la ‘vinculación’ entre la actora y los sitios de contenidos pornográficos o sexuales no se produce ingresando **únicamente el nombre y apellido** de la accionante como ocurría ‘ab initio’, sino que ahora (tal como lo denuncia*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

la actora) para que ello ocurra necesariamente debe favorecerse y buscarse esa ‘vinculación’.-

En otros términos, debe existir en la ignota persona que opere con el buscador Google un interés, una voluntad y la decisión de forzar esa vinculación utilizando de manera imprescindible y necesaria términos o vocablos que contengan una clara connotación sexual, como lo es la voz ‘porno’, que a guisa de ejemplo alude la actora fundando el pretense incumplimiento que pregona.-

*Consecuentemente, y toda vez que no se acreditó que la mencionada vinculación surja espontáneamente al introducir **únicamente** el nombre y apellido de la actora, sino que además requiere del obrar de un tercero ajeno al codemandado Google que facilite aquella vinculación utilizando voces o términos de contenido sexual, habré de desestimar la denuncia de incumplimiento formulada por la accionante.-*

A igual conclusión arribo si se analiza la cuestión desde la búsqueda de imágenes de la actora habida cuenta que no se encuentra ‘prima facie’ acreditada que aquellas las vinculen con sitios de contenidos sexual o pornográfico”.-

La reclamante intenta infructuosamente denunciar un nuevo incumplimiento de la cautelar ya que en la búsqueda realizada vuelve a agregar el término “porno” al nombre de la actora (ver fs. 568/570 del 9/2/11). La resolución denegatoria de fs. 571 remite a lo decidido a fs. 564/565. Asimismo, el pronunciamiento de esta Sala de fs. 595 declara desierto el recurso por entender que lo resuelto en el pronunciamiento en crisis guarda identidad con lo oportunamente analizado a fs. 564/565.-

Luego de ello, la actora denuncia a fs. 601/603 -27 de junio de 2011- que al consignar su nombre en el buscador Google aparece un nuevo sitio de contenido sexual (www.nocturnar.com).-

Mediante providencia de fs. 604 -28/6/11- se intima a la codemandada a que dé cumplimiento con la medida cautelar



bajo apercibimiento de multa, la cual es notificada en fecha 13 de julio de 2011 (ver fs. 614).-

Dicha intimación es respondida por Google Inc. a fs. 606/610 -2/8/11-, oportunidad en la cual sostiene que el sitio en cuestión no es pornográfico, no tiene contenido sexual y tampoco hay imágenes de la actora. Sin embargo, a fs. 617/620 -6/9/11-, la reclamante insiste en que efectivamente se trata de un sitio web con contenido sexual y pornográfico.-

A partir del indicado contrapunto, el Sr. Juez de grado ordena informar por Secretaría acerca de dichos extremos (ver providencia de fs. 621 del 7/9/11).-

A fs. 622/625 luce el informe del Secretario con las pertinentes impresiones de pantalla, del cual surge el sitio que alude a la actora y que en la indicada página puede ingresarse a un foro en el que se constata la existencia de mensajes y enlaces vinculados con el sexo explícito.-

En virtud de dicho informe, el Sr. Juez de grado considera que ha mediado incumplimiento de la medida cautelar e íntima a Google Inc. para que en el plazo de dos días acredite la observación íntegra, puntual, acabada y fiel de la medida cautelar decretada en autos bajo apercibimiento de aplicarle una multa de \$ 5.000 por cada día de demora (ver resolución de fs. 626 del 8/9/11).-

Google Inc. contesta la intimación informando el bloqueo de la URL cuestionada (ver fs. 627 del 20 de septiembre de 2011).-

Se formula una última denuncia de incumplimiento de la precautoria, la cual no es receptada en la instancia de grado (ver escrito de fs. 631 del 27/10/11 y providencia de fs. 632 del 28/10/11).-

No existen en el incidente de medidas cautelares otros actos de interés para la dilucidación de la controversia.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

VII.- Conforme a la reseña efectuada precedentemente, corresponde proceder al estudio del comportamiento de las emplazadas en el expediente sobre medidas cautelares.-

De modo preliminar, es menester destacar que el análisis de lo actuado en el indicado expediente no habrá de efectuarse en los estrictos términos en que se ordenó la medida cautelar a fs. 91, sino bajo el prisma del criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a esta temática.-

Tal como ya lo expusiera al realizar el encuadre jurídico aplicable en autos, no puede admitirse, en principio, un pedido genérico de detección y retiro de ciertos contenidos, cualquiera sea el sitio en el que se encuentren. Entonces, resulta aplicable como regla que el interesado es quien debe poner en conocimiento de los resultados que arrojen sitios web con contenido lesivo a fin de que los buscadores procedan, prontamente, a filtrar, bloquear o extraer de sus listados de resultados.-

Al respecto, se ha sostenido que razones de proporcionalidad exigen que la parte afectada individualice los sitios que impugna como lesivos de sus derechos pues en el balance de intereses, y 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. CNCyCF, Sala I, en autos “P., P. c/ Yahoo de Argentina SRL” del 6/9/12; íd., en autos “Cupito, Alejandro M. c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro” del 14/2/13).-

La medida cautelar que ordena a un buscador de internet eliminar toda información publicada sobre el accionante en un blog y monitorear permanentemente la red para evitar que se reitere la conducta agravante no resulta procedente con la amplitud con que fue concedida. Ello así, pues no se pueden soslayar las dificultades que entraña la



determinación del cumplimiento de medidas cautelares con el alcance amplio decidido, lo que constituye un indicio de su improcedencia. De hecho, la forma en que ha sido dispuesta la medida persuade de su ineficacia ínsita, puesto que su alcance tan general torna dificultosa, sino imposible, la verificación de su efectivo acatamiento, máxime cuando el cumplimiento de esa orden involucra un medio altamente dinámico debido a los nuevos sitios que en forma permanente son incorporados. No se puede soslayar que no es procedente una prohibición con la amplitud con que fue concedida toda vez que en principio encuentra como impedimento los alcances del art. 1º de la ley 26.032. Por otro lado, las medidas cautelares se deben analizar en función de una decisión definitiva a la que tiene por objeto garantizar, ya que están destinadas a asegurar la eficacia práctica de la sentencia e impedir que se tornen ilusorios los derechos de la peticionaria por el transcurso del tiempo que insuma el proceso y es por ello que el proceso cautelar no se justifica por sí solo (conf. CNCyCF, Sala III, en autos “S., G. E. y otro c. Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios” del 13/5/15, voto del Dr. Recondo, Publicado en: RCyS2015-XI, 119, Cita Online: AR/JUR/28352/2015).-

Sin perjuicio de lo expuesto, es menester aclarar que, más allá del amplio modo en que se ordenó la precautoria, de las constancias del incidente de medidas cautelares se desprende que la actora individualizó los sitios web que aparecían en los resultados de búsqueda que –a su entender– resultaban lesivos de sus derechos personalísimos.-

Asimismo, debo también destacar que del análisis de lo actuado en el expediente precautorio no se observa que Google Inc. haya tardado más de cuatro años en acatar la medida allí ordenada y que Yahoo! de Argentina S.R.L. demorara un año y un mes en dar cumplimiento con la manda judicial, tal como lo sostuviera el Sr. Juez de grado.-

Los matices que se presentan en la situación de una y otra demandada exigen proceder al estudio de cada una por separado.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

VII.A.- En el caso del buscador Yahoo, al iniciarse el incidente de medidas precautorias solamente se denunció un sitio web con presunto contenido sexual (www.argentinagirls.com.ar). Empero, tal como ya lo afirmara al analizar aquellas actuaciones, las impresiones de dicha página que se acompañaran a la constatación notarial y las que agregara la codemandada no exhiben que se esté en presencia de una página con contenido sexual.-

En tal sentido, no se ha acreditado que la indicada página web efectivamente contuviera contenido sexual o pornográfico susceptible de afectar sus derechos personalísimos, carga que se encontraba en cabeza de la Sra. Maiorana (conf. art. 377 del Código Procesal).-

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que la codemandada Yahoo! de Argentina S.R.L., luego de la intimación inicial, demostró el cumplimiento de la cautelar y procedió a bloquear el mencionado sitio.-

Las denuncias de incumplimiento efectuadas por la accionante en virtud de las búsquedas realizadas con su nombre y la adición de los términos “sexshop” y “escorts” no resultan procedentes.-

Ello así, en virtud de los mismos argumentos que desarrollara con posterioridad el Sr. Magistrado de grado en el pronunciamiento de fs. 564/565 del incidente de medidas precautorias, mediante el cual sostuvo que no mediaba incumplimiento de la cautelar cuando en la búsqueda, además del nombre de la accionante, se incorporaban nuevas voces que contenían una clara connotación sexual.-

Tampoco resulta atendible la alegación formulada por la reclamante relativa a los resultados que arrojaban aquellas búsquedas utilizando los términos “analía maiorano”. Es que, al no ser ese el nombre de la accionante y en la medida en que la protección cautelar otorgada se vinculaba justamente “al nombre de la actora”, la interpretación propuesta no puede ser receptada.-



En consecuencia, no se advierte que haya mediado una conducta de la codemandada Yahoo! de Argentina S.R.L. que importe culpa o negligencia en los términos del art. 1109 del Código Civil.-

En síntesis, corresponderá admitir las quejas formuladas por Yahoo! de Argentina S.R.L. y modificar parcialmente la sentencia apelada en tanto la condena en virtud de la falta de diligencia en cumplir con la medida cautelar.-

VII.B.- En lo referente a lo actuado por Google Inc. en el trámite sobre medidas precautorias, cabe destacar que las constancias anejadas que se vinculan a los sitios <http://argentinas.modelostop.com> y www.argenchicas.com.ar demuestran que sí se trataba de sitios con contenido sexual.-

En un primer momento, se procedió a bloquear dichos sitios web. Sin embargo, tiempo después la actora probó que los mismos seguían apareciendo en las búsquedas realizadas en Google.-

Dicho incumplimiento se corroboró a través de una certificación del Actuario y llevó a que el Sr. Juez de grado impusiera una multa a la emplazada e intimara nuevamente a acatar la decisión cautelar.-

No se pierde de vista que los URL que surgen de la presentación de fs. 391/395 del incidente sobre medidas precautorias difieren de aquellos que se bloquearan conforme escrito de fs. 311/312 del mismo expediente. Sin embargo, más allá de esa diferencia es evidente que se trata de los dos mismos sitios web que se individualizaran al dar inicio al expediente sobre medidas precautorias.-

Tratándose tan sólo de dos sitios web los que fueran especificados inicialmente, debía la emplazada arbitrar los medios para que, un año después de ordenada la medida, la búsqueda no volviera a arrojar como resultado las mismas páginas que fueran denunciadas al comienzo de aquel proceso cautelar.-

En el marco de la pericia informática elaborada en estas actuaciones, el experto es consultado sobre si es posible realizar una búsqueda en www.yahoo.com.ar y www.google.com.ar que evite que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

en los resultados aparezca determinada palabra, a lo cual dictamina que *“efectivamente, de acuerdo a lo informado o sugerido por las empresas codemandadas en sus sitios web a la fecha de presentación de este informe, y conforme los usos y costumbres de la industria, ello es posible a la fecha de presentación de este informe, por ejemplo, anteponiendo el símbolo ‘-’ (menos) a la palabra a evitar (por ejemplo: ‘animal-perro’)”* (cfr. fs. 617 vta./618, pto. 17).-

A continuación, es consultado si dicho procedimiento podría ser configurado por los buscadores demandados previamente, a los efectos de evitar que determinada palabra aparezca vinculada con otras en determinado tipo de búsquedas. En tal sentido, responde que *“el procedimiento descrito en la respuesta del punto de pericia anterior podría ser configurado en los buscadores web de las empresas codemandadas a los efectos de evitar que determinada palabra aparezca vinculada con otras en determinado tipo de búsquedas. Ello produciría la eliminación de los resultados de búsqueda de todas aquellas páginas web en las cuales dicha palabra coexista con las otras.-*

Es claro que el procedimiento descrito operará y será de utilidad sólo en el único y exclusivo caso de los términos ingresados por el usuario, y no en el caso de los que deberían haber sido ingresados en su lugar si es que éstos se encontraran mal escritos o hubieran sido incorrectamente elegidos.-

Es evidente que dentro de las páginas web eliminadas podrían encontrarse páginas web no cuestionadas que cumplan con la condición enunciada: es decir, la coexistencia de los términos ingresados por el usuario dentro de su contenido” (cfr. fs. 618, pto. 18).-

De esta manera, se advierte que Google Inc. contaba con la posibilidad de evitar que la búsqueda con el nombre de la actora y los términos *“argentinas.modelostop.com”* y *“argenchicas.com.ar”* arrojará resultado semejante al que ilustra la constatación notarial agregada al inicio del expediente precautorio.-

Sin embargo, es evidente que la emplazada no utilizó los recursos técnicos o humanos para evitar que la accionante se vea



nuevamente vinculada a los mismos sitios web con contenido sexual que se denunciaran al comienzo de la controversia.-

Por otro lado, en solución semejante a la expuesta en relación a la otra codemandada, considero que no ha mediado incumplimiento de Google Inc. en virtud de las búsquedas realizadas con el nombre de la reclamante y la incorporación del vocablo “porno”.-

En cambio, entiendo que las vicisitudes que se suscitaron ante la denuncia del resultado relacionado al sitio www.nocturnar.com generaron una innecesaria prolongación en el cumplimiento de la medida cautelar respecto a una página que tenía contenido sexual.-

Al respecto, Google Inc. inicialmente resistió la intimación por considerar que ese sitio web no era de tipo sexual o pornográfico, postura que terminó siendo desacreditada por el Juez de primera instancia y derivó en una nueva intimación a la emplazada a cumplir con la medida cautelar.-

El hecho que dicha página web no contuviera imágenes de la actora no obsta a que igualmente se vinculaba su nombre con un foro en el que existen mensajes y enlaces vinculados con el sexo explícito.-

Ahora bien, en virtud de que dicha denuncia se formuló encontrándose el expediente de medidas precautorias ya avanzado, y atento la índole de los derechos cuya protección requería la accionante, la conducta diligente esperable de la accionada era que procediera a cumplir inmediatamente con la cautelar en relación al nuevo sitio denunciado y, eventualmente, discutir las características de la página web en cuestión con posterioridad. La accionada Google Inc. eligió otro camino, que tuvo como consecuencia que el bloqueo demorara más de dos meses en concretarse (ver cédula de fs. 614 del 13 de julio de 2011 mediante la cual se comunica la intimación a cumplir con la medida cautelar y escrito de fs. 627 del 20 de septiembre de 2011, actuaciones cumplidas en el incidente correspondiente).-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Debo aquí señalar que no se observa que en el sitio web cuestionado existiera material que resulte de interés público, circunstancia que –de haberse corroborado– podría justificar, al menos parcialmente, el comportamiento asumido por la codemandada.-

Así las cosas, entiendo que mediaron dos momentos en los cuales Google Inc. se comportó con falta de diligencia. El primero de ellos fue al permitir que la búsqueda arrojara como resultados los mismos sitios web oportunamente bloqueados al comienzo del trámite cautelar. El segundo, la demora en cumplir la medida en relación a la página www.nocturnar.com.-

En virtud de ello, propondré al acuerdo se confirme la condena a Google Inc. en tanto existieron dos situaciones de incumplimiento demostrativas de su negligencia en dar adecuada y rápida respuesta a la medida precautoria oportunamente ordenada.-

VIII.- Corresponde, ahora, entrar a considerar las quejas de la actora que cuestiona que no se haya admitido la reparación de los daños como consecuencia del uso comercial y no autorizado de su imagen a través de sus servicios de búsqueda por imágenes.-

Mediante la constatación notarial incorporada al incidente de medidas cautelares ha quedado probado que ambos buscadores utilizaron imágenes de la actora sin su consentimiento (ver fs. 62 y fs. 67/68 de dicha causa). La propia Yahoo! de Argentina S.R.L. agrega los resultados de búsqueda por imágenes en los cuales aparecen fotografías de la Sra. Maiorana (ver fs. 135/143 del expediente cautelar).-

En el marco del expediente precautorio, la actora reconoce que, al cumplir con la medida cautelar, Yahoo! de Argentina S.R.L. bloqueó cualquier tipo de información vinculada con ella, incluidas las imágenes y fotografías que se exhiben en el buscador por imágenes (ver fs. 468 de dicha causa). En cambio, no hay elementos que indiquen que Google Inc. haya dejado de exhibir resultados en el buscador por imágenes.-

La situación que aquí se configura es distinta de aquella vinculada a la responsabilidad de los buscadores en los términos del



art. 1109 del Código Civil. Es que, tal como lo expusiera el Dr. Picasso en el ya citado precedente “Rodríguez”, en aquel supuesto los titulares de motores de búsqueda en internet asumen un rol meramente técnico, y se limitan a facilitar el acceso a páginas de terceros y a los contenidos alojados en ellas.-

Sin embargo, el cuadro resulta diferente cuando los buscadores modifican los contenidos, o los incorporan a sus propias páginas web, en vez de remitir a aquellas en las que originalmente se hallaban alojados. Tal situación, a mi criterio, se presenta concretamente en el caso de la utilización por parte de ambas demandadas de las imágenes de la actora.-

En efecto, en la pericia informática se exhibe el modo en que se muestran los resultados en el buscador de imágenes de Yahoo, el cual resulta coincidente con el que surge de los elementos acompañados al expediente sobre medidas precautorias (cfr. fs. 658 vta., pto. 16).-

En lo referente a la calidad de las imágenes que allí aparecen, el experto indica que *“las imágenes reducidas que aparecen en las páginas de resultados del buscador de imágenes de Yahoo! no siempre tienen la misma resolución que las imágenes que se publican en los sitios web. Si la resolución de la imagen original es mayor, la imagen reducida o ‘thumbnail’ tendrá una resolución menor, de lo contrario, ambas imágenes tendrán la misma resolución”* (cfr. fs. 665, pto. 34).-

Al contestar los puntos de pericia ofrecidos por Google Inc., el idóneo indica que *“las imágenes exhibidas en los resultados de búsqueda del buscador de imágenes de Google tienden a tener un ancho variable de entre aproximadamente 75 y 250 pixeles, y un alto constante de 150 pixeles, dependiendo de las proporciones de la imagen. La calidad de las imágenes no es comparable porcentualmente...”* (cfr. fs. 688, pto. 44).-

Luego de realizar una búsqueda por imágenes en Google con el nombre y apellido de la actora, el perito muestra en su informe los resultados obtenidos y compara el tamaño de una fotografía





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

reducida y la ampliada. Asimismo, expresa que “...el original publicado en el sitio web tiene 2362x2526 pixeles, mientras que la imagen reducida de la misma en la página de resultados tiene 140x150 pixeles” (cfr. fs. 688 vta./689 vta., ptos. 45 y 46).-

Manifiesta el experto que “un thumbnail no es lo mismo que una imagen de alta definición. Los thumbnails de la mayoría de las imágenes (de personas, de paisajes, mapas, etc.) no pueden ser utilizados a los mismos fines que las imágenes originales de alta definición. Ello se debe a que al reducir una imagen a un thumbnail ésta pierde gran parte de su calidad y de su detalle. Habitualmente, un thumbnail sería lo opuesto a una imagen de alta definición” (cfr. fs. 689 vta./690, pto. 47).-

Cabe aclarar que las fotografías que se ven en el buscador de Google son reproducciones de otras imágenes que se encontraban publicadas en otros sitios web (cfr. fs. 692, pto. 51).-

A partir de lo señalado, pocas dudas caben que los *thumbnails* poseen una menor calidad en relación a las imágenes originales, razón por la cual pierden resolución al agrandarse. Empero, tal circunstancia no les quita el carácter de imágenes que los buscadores editan, reproducen, almacenan y utilizan para brindar su servicio (“buscador por imágenes”) que es propio y para beneficio de sus usuarios (conf. CNCiv., esta Sala, en el ya citado precedente “Rodríguez”).-

Es decir que, como se ha expresado en un antecedente de esta Sala, el motor de búsqueda muestra una copia reducida, tanto en píxeles (resolución) como en bytes (tamaño del archivo), de la imagen original existente en la página encontrada (y que no necesariamente involucra a la persona u objeto motivo de la búsqueda), con expresa referencia y ligazón (links) al sitio web donde ella se ubica (conf. CNCiv., esta Sala, en autos “Zabaljáuregui, Cintia Evangelina c/ Yahoo de Argentina S.R.L.”, del 24/9/09, DJ 31/3/2010, 812). Ello es realizado por el motor de búsqueda para que las vistas miniaturizadas de la imagen original sean una referencia para el usuario de internet, quien si pretende ver aquella será direccionado a la página web del tercero en donde se encuentra alojada.-



Sentado ello, cabe recordar que en el caso del derecho a la imagen resulta aplicable el art. 31 de la ley 11.723 que establece que *“el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma (...) Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”*.-

El amparo de dicha previsión legal se extiende además a cualesquiera otras técnicas de reproducción de los rasgos físicos de una persona con prescindencia del procedimiento empleado y del soporte material en el cual se fija la imagen (conf. CNCiv., esta Sala, L. 335.689 del 8/4/02, voto de la Dra. Luaces).-

Como ha tenido oportunidad de señalarlo este Tribunal recientemente, la expresión “puesto en el comercio” que emplea el primer párrafo del citado artículo no debe interpretarse literalmente, como haciendo referencia solo a una utilización comercial de la imagen, sino que abarca toda captación, publicación o reproducción de la imagen ajena, cualquiera sea su finalidad (conf. CNCiv., esta Sala, en autos “Fernández, Lorena Évelin c/ Asociación Mutual de Conductores de automotores s/ daños y perjuicios” L. n° 612.057 del 10/4/13; Villalba, Carlos – Lipzszyc, Delia, “Protección de la propia imagen”, LL, 1980-C-819; Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La violación del derecho a la propia imagen y su reparación”, LL, 1996-D-136; Emery Miguel Ángel, “Propiedad Intelectual Ley 11.723, Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 177).-

En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *“de una exégesis de la ley 11.723 se extrae que el legislador ha prohibido –como regla– la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho”* (CSJN, Fallos: 311:1171).

Es del caso aclarar que ese es el régimen legal que cabe aplicar en esta materia, y no el Convenio de Berna, como





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

erróneamente lo afirman las emplazadas. Es cierto que la ley 25.140, promulgada el día 8/9/1999, aprobó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor. Empero, esas normas se refieren a derechos intelectuales o de autor –ergo, patrimoniales–, y no a la imagen, que tiene una naturaleza muy distinta, pues se trata de un derecho personalísimo. En ese sentido, se ha dicho: *“en el extensísimo texto de los tres convenios –no sólo el de Berna– en ningún momento se hace siquiera mención a un ‘derecho a la imagen’ o a un ‘retrato’, lo que es perfectamente lógico, por cuanto lo que se tiene en mira es la protección de bienes jurídicos diversos”* (conf. CNCiv., esta Sala, en el ya citado precedente “Rodríguez”; íd., Sala J en autos “K., A. P. c/ Yahoo de Argentina S.R.L.”, del 31/8/12, considerando XXII, ap. “E”, “3”, voto de la Dra. Mattera).-

Tampoco se advierte en la especie una finalidad científica, didáctica o cultural y, mucho menos, que se trate de hechos o acontecimientos de interés público o desarrollados en público, en las pequeñas imágenes de la actora que pueden apreciarse en las medidas precautorias y que fueron utilizadas en los “buscadores por imágenes” de las demandadas.-

En función de ello, habré de descartar que resulte aplicable al caso alguna de las excepciones a la regla del consentimiento contempladas en la ley 11.723.-

El hecho de que la toma original, por parte de terceros, de las fotografías de la actora reproducidas por los buscadores haya contado –en su momento– con el consentimiento de aquélla, no eximía a las demandadas de recabarlo nuevamente, pues es sabido que el consentimiento del interesado para que se capte su imagen debe ser interpretado de manera estricta, de modo que el acuerdo dado para la utilización de una fotografía se limita al objeto para el cual fue prestado (conf. CNCiv., esta Sala, en el ya citado precedente “Rodríguez”; íd., Sala



M, en autos “Candelmo, Luis José c/ Editorial Perfil S.A, s/ cobro de sumas de dinero” del 7/8/00; Rivera, Julio C., “Instituciones de derecho civil. Parte general”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, t. II, p. 116).-

Es que, el consentimiento debe ser prestado con relación a la difusión que se pretende realizar y no puede ser extendido para supuestos distintos, ya que cuando el consentimiento fue dado para un tipo de exposición, todo cambio viola el derecho, ya que la eficacia de aquél debe estar en los límites de lo establecido (conf. Emery, Miguel A. en “Código Civil...”, dirigido por Belluscio-Zannoni, T° 8, pág. 394). Cuando el consentimiento fue dado para un tipo de exposición, todo cambio viola el derecho. La eficacia de aquél debe estar contenida en los límites que ha establecido (conf. Cifuentes, Santos “Derechos personalísimos”, núm. 106, pág. 527).-

En conclusión, ambas demandadas han utilizado y reproducido imágenes de la actora –reduciéndolas, almacenándolas, y publicándolas en su buscador de imágenes– sin su consentimiento, lo cual, en ausencia de un régimen especial que establezca una excepción para estos casos, resulta violatorio de lo prescripto por el art. 31 de la ley 11.723.-

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación –por mayoría– se ha expedido en sentido distinto al que vengo sosteniendo (conf. CSJN, en autos “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” del 28/10/2014, ya citado; como así también en autos “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios” n° 40.500/2009”, del 12/9/2017, con la actual composición de dicho Tribunal), considero aplicables los fundamentos expuestos en la disidencia parcial de los Dres. Lorenzetti y Maqueda.-

Al respecto, en el voto de la minoría se pone de resalto que en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al artículo 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen. La aplicación referida, por lo demás, deviene clara ante la ausencia de distinción en la norma sobre el medio que se emplea. En





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

función de ello, es pertinente reafirmar que de una exégesis de la ley 11.723 se extrae que el legislador ha prohibido –como regla– la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 40; 335:2090). En tal orden de ideas, dado que el caso no presenta particularidades que configuren la excepción a la regla mencionada, se rechaza el agravio de la demandada, confirmando, en este aspecto, la decisión del *a quo* (CSJN, en autos “Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios” del 28/10/2014, ya citado, considerando 28 del voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda).-

Por consiguiente, estimo que corresponde admitir los agravios vertidos por la actora sobre este punto, y acoger la demanda promovida tendiente a reparar los daños y perjuicios por la violación del derecho a la imagen respecto de ambas demandadas.-

IX.- A la luz de las quejas formuladas por la accionante, corresponde entrar a analizar la procedencia de la partida por daño material a raíz del uso indebido de la imagen.-

Al respecto, ha quedado establecida la responsabilidad de ambas demandadas por la violación del derecho a la imagen de la actora, en tanto editaron y reprodujeron fotografías de su persona sin autorización.-

Es de público y notorio conocimiento que la Sra. Maiorana es una reconocida modelo.-

La testigo Carla Fabiana Rodríguez señala que la reclamante *“es modelo y empresaria, lo sabe porque la contrató muchas veces para producciones de moda, fue tapa de varias revistas donde la testigo es editora de moda, del diario Clarín, y de la revista Shop, y como empresaria la conoce ya que conoció su marca de trajes de baño con la que además tenía un local a la calle. Considera a la actora como una de las más cotizadas modelos, la que más trabaja, si bien ella no desfila es una de las modelos que más contratos tiene de las distintas marcas... La ha visto en millones de tapas de revistas, Para Ti, revista Gente, la vio desfilarse*



en muchas oportunidades, fue imagen de la marca Hill, entre otras” (cfr. fs. 573/573 vta., rtas. 2ª y 3ª).-

También ha prestado declaración testimonial la Sra. María Alicia Timpanaro, quien expresa que la actora “...era una modelo bastante conocida, y después cuando la conoció la testigo en el colegio la actora tenía un negocio de venta de mallas y de ropa, en un local que está a la vuelta de la casa de la dicente, por lo cual sabe que tiene actividad empresaria también... La vio en campañas de Kill, era la cara de algunas marcas también” (cfr. fs. 574, rtas. 2ª y 3ª).-

Si bien estas declaraciones deben ser apreciadas con cautela por tratarse de una amiga y una conocida de la Sra. Maiorana, lo cierto es que sus dichos no se contraponen con otros elementos objetivos obrantes en la causa.-

Así las cosas, al haberse probado que la actora se desempeña como modelo y empresaria vinculada a la actividad textil, puede deducirse que su imagen tiene un valor comercial.-

Debe también ponderarse que en el expediente sobre medidas cautelares la actora reconoce que al cumplir con la medida allí decretada Yahoo! de Argentina S.R.L. bloqueó cualquier tipo de información vinculada con ella, incluidas las imágenes y fotografías que se exhiben en el buscador por imágenes (ver fs. 468 de dicha causa). Por su parte, no hay constancias que corroboren que Google Inc. haya dejado de exhibir resultados en el buscador por imágenes.-

En definitiva, considero que la víctima ha demostrado la existencia del daño. Y si bien no existen elementos que determinen precisamente su extensión, la ausencia de prueba en relación a este aspecto no significa el rechazo de la partida, sino sólo su fijación prudencial, considerada en todo el contexto del proceso y de las circunstancias que rodearon al hecho dañoso.-

En consecuencia, habré de propiciar al acuerdo la modificación de la sentencia de grado, admitiendo la procedencia de esta partida.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En lo referente a su cuantía, teniendo en cuenta el uso indebido de la imagen de la actora por parte de ambas accionadas, como así también las condiciones personales de la víctima, y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, habré de fijarla en las sumas de Pesos Trescientos Ochenta Mil (\$ 380.000) a cargo de Google Inc. y en Pesos Ciento Diez Mil (\$ 110.000) a cargo de Yahoo! de Argentina S.R.L.-

X.- Alzan sus quejas los recurrentes en relación al tratamiento que mereciera la partida correspondiente al daño moral, cuantificada en la suma de Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000) respecto de Google Inc. y en la Pesos Ciento Cincuenta Mil (\$ 150.000) respecto a Yahoo! de Argentina S.R.L.-

Este daño puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° II, pág. 230; Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil", pág. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 223, núm. 55).-

Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su *quantum*; para ello debe



tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados. Corresponde, pues, concluir que el daño no puede medirse en razón de las secuelas que denuncia la víctima, pues debe tenerse en cuenta en qué medida los padecimientos ocasionados pudieron haber significado un grado de afectación y quebrantamiento espiritual (conf. CNCiv., esta Sala, mi voto en Libres n° 466.988 del 19/3/07, n° 464.517 del 03/11/08, n° 586.773 del 02/12/11, n° 618.012 del 03/09/13, n° 106068/2013/CA001 del 7/8/17, entre otros).-

Pueden destacarse dos cualidades en el daño moral: primera, que él supone, no sólo el dolor de afeción, sino también el que resulta de cualquier atentado a la integridad de la persona humana: dolor físico, perjuicio estético. Segunda, que el daño moral debe ser el resultado de un ataque a los derechos de la personalidad, a su patrimonio moral, sea directa o indirectamente, sin que obste a ello la circunstancia de que a la par de él se produzca un perjuicio material para la víctima (conf. Acuña Anzorena, Arturo, "La reparación del agravio moral en el Código civil", La Ley, t. 16, n° 532).-

En lo que se refiere al derecho a la imagen, es pertinente destacar que, aunque no se hubiere causado gravamen alguno a la reputación o el honor del interesado la simple exhibición o reproducción no consentida de la imagen afecta el derecho que protege el art. 31 de la ley 11.723 y genera por sí sola un daño moral o espiritual representado por el disgusto de ver avasallada la propia personalidad, amén del daño material que pudiere haberse generado (conf. CNCiv., esta Sala, L. 335.689 del 8/4/02, voto de la Dra. Luaces).-

Así las cosas, el daño moral que aquí habrá de mensurarse se relaciona con la violación al derecho a la imagen por parte de ambas demandadas y a la responsabilidad de Google Inc. ante el obrar negligente en el cumplimiento de la medida cautelar que tenía como fin evitar la vinculación del nombre de la accionante con sitios de contenido sexual y pornográfico.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En virtud de las consideraciones ensayadas, es patente el daño extrapatrimonial sufrido por la accionante a partir de la reproducción indebida de su imagen por parte de las demandadas a través del buscador por imágenes, con los alcances expuestos en el apartado precedente.-

Asimismo, también es claro el daño moral padecido por la reclamante al ver su nombre vinculado a sitios de contenido sexual y pornográfico.-

Las testigos que declararon en autos dieron cuenta de la afectación padecida por la Sra. Maiorana a raíz de los hechos debatidos en autos.-

La Sra. Rodríguez expone que la actora estaba muy preocupada por la vinculación de su nombre con sitios pornográficos. Agrega que *“era un tema que la tenía muy preocupada no solo profesionalmente sino también en el ámbito personal, ella tiene una familia, tiene hijas con las que incluso se la vio en varios medios, ellas acceden a Internet, y la situación fue realmente preocupante. Es una situación que en ambos aspectos la perjudicó y le trajo mucho malestar personal”* (cfr. fs. 573 vta., rtas. 4ª y 6ª).-

La testigo Timpanaro relata que fue ella quien *“...llamó a la actora para decirle lo que había visto en Internet. Un día la hija de la testigo... le dijo que la actora estaba en Internet y entonces la testigo la googleó ella misma, y en la lista del buscador la relacionaba con páginas pornográficas. Entonces la testigo la llamó por teléfono para avisarle, cree que la actora no sabía aún de esto, pero a la testigo le pareció pertinente hacerle un llamado, ya que las nenas podían y tenían acceso a estas páginas... Lo primero que le preocupó fue que las nenas vieran eso y obviamente tuvieran algún tipo de complicación, esto era lo que más le preocupaba. Refiere que la actora estaba muy angustiada y preocupada más que nada por el tema de su familia”* (cfr. fs. 574/574 vta., rtas. 4ª y 6ª).-

En virtud de lo expuesto, se advierte que la perturbación sufrida por la actora ha sido grave, puesto que se trata de una



modelo y empresaria reconocida, de alta exposición pública, quien además es madre de hijas en edad escolar.-

Si bien esta Sala ha sostenido reiteradamente que la suma reclamada en la demanda constituye un tope que debe ser respetado, so pena de violar el principio de congruencia, tal rigorismo formal debe ceder si, como sucede en la especie, la estimación del daño se efectuó bajo otras circunstancias económicas y se supeditó el reclamo a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendir en el expediente (cfr. fs. 158), lo que me persuade de asignar una suma mayor a la reclamada en oportunidad de introducir la demanda.-

Más allá del esfuerzo argumental desarrollado por Google Inc. en su escrito de fundamentación, no encuentro que el Juez de grado haya fallado *ultra petita* al otorgar un monto mayor al estimado en el escrito de inicio de esta litis.-

De tal manera, entiendo que, contrariamente a lo señalado por la codemandada, en la sentencia apelada no se encuentra afectado el principio de congruencia.-

En este sentido, teniendo presente las consideraciones expuestas, las condiciones personales de la víctima, las molestias e incordios padecidos, y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, estimo adecuado elevar el monto correspondiente a esta partida a la suma actual de Pesos Un Millón Ciento Veinte Mil (\$ 1.120.000) respecto de Google Inc. (de los cuales la suma de \$ 300.000 se relaciona con la violación al derecho a la imagen y la de \$ 820.000 se vincula al obrar negligente en el cumplimiento de la medida cautelar que tenía como fin evitar la vinculación del nombre de la accionante con sitios de contenido sexual y pornográfico) y reducirlo a la suma actual de Pesos Cien Mil (\$ 100.000) respecto de Yahoo! de Argentina S.R.L. (únicamente por la violación al derecho a la imagen) (arg. arts. 1738 *in fine* y 1741 del Código Civil y Comercial).-

Ello, sin pasar por alto que la evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del derogado Código Civil – noción que actualmente se encuentra receptada en el art. 1740 del Código Civil y Comercial–. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, los padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes (conf. CNCiv., Sala F, en autos “Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 12/04/2011, Fallos: 334:376).-

Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, Jorge “Equitativa valuación del daño no mensurable”, publicado en “Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial”, dirigido por Félix A. Trigo Represas, T° III, pág. 689).-

XI.- La codemandada Google Inc. se agravia de que en la sentencia apelada se haya exhortado a las demandadas a adoptar las medidas pertinentes a fin de evitar que en el futuro se vincule nuevamente el nombre e imagen de la actora a páginas web de contenido sexual y/o pornográfico.-

Esta cuestión fue abordada por esta Sala en el varias veces citado pronunciamiento emitido en el expediente “Rodríguez”. Sin embargo, cabe aclarar que la obligación de hacer establecida en la



sentencia de primera instancia en aquella causa imponía a las demandadas la eliminación de toda vinculación del nombre, la imagen y las fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de los buscadores www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar.-

En dicho caso, se decidió que no era admisible una orden genérica de la extensión de la contenida en la sentencia, debiendo la actora, en cada caso, identificar los contenidos que estima lesivos de sus derechos y solicitar puntualmente a las demandadas el bloqueo de las páginas respectivas.-

Ahora bien, los términos en que fueran condenadas las demandadas en esta causa, si bien ostentan un carácter genérico, se limitan a exhortar la adopción de medidas pertinentes a fin de evitar que en el futuro se repita la vinculación del nombre e imagen de la accionante con sitios de contenido sexual.-

Súmese a ello que la propia actora, al responder los agravios de Google Inc., señala que “...*más allá de la forma en que ha sido redactada la orden en la sentencia, esta parte se compromete como lo hizo en todo el proceso cautelar que ante la aparición de cualquier otro sitio, página web y enlace, procederá a denunciarlo a los fines de su bloqueo por ambas accionadas*” (cfr. fs. 1121).-

En la disidencia parcial emitida por los Dres. Lorenzetti y Maqueda en el precedente “Rodríguez”, se establece que la pretensión incoada por esta vía importa una tutela judicial de un derecho personalísimo que resulta compatible con la libertad de expresión. Tal pretensión resulta admisible, siempre y cuando, para un adecuado balance de los intereses en juego, se identifique con precisión cuáles son los enlaces asociados a su persona y se compruebe el daño que la vinculación ocasiona. Así delimitada, la tutela constituye un tipo de reparación ulterior y evita toda generalización que pueda afectar a la libre circulación de ideas, mensajes o imágenes y con ello, a la garantía constitucional de la libertad de expresión. La actora tiene derecho a solicitar a la demandada que elimine aquellas vinculaciones entre su persona y ciertos sitios web de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

contenido sexual, erótico y pornográfico que haya identificado en forma precisa (considerando 30 de la disidencia parcial).-

También se afirma que cabe considerar la procedencia de una tutela preventiva –ante una amenaza cierta de daño– orientada tanto a eliminar otros enlaces existentes –no identificados– que vinculen el nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico, como a evitar que en el futuro se establezcan nuevas vinculaciones de la mismas características, todo ello con el objeto de prevenir que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva de los derechos personalísimos de la actora. Sobre este punto, cabe dejar en claro que la libertad de expresión que protege a quienes realizan la actividad de buscadores en internet no es incompatible con la responsabilidad civil en su aspecto preventivo. En ese orden de ideas, y atendiendo al principio general de prevención del daño, es posible sostener que toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de evitar causar un daño no justificado y de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. En consecuencia, frente a situaciones como la planteada en autos, es posible reconocer una acción judicial que permita solicitar la eliminación o bloqueo de enlaces que resulten claramente lesivos de derechos personalísimos y que también posibilite requerir que, acorde con la tecnología disponible, los “motores de búsqueda” adopten las medidas necesarias para prevenir futuros eventos dañosos (considerando 31 de la disidencia parcial).-

Esta acción de tutela sustancial inhibitoria resulta admisible en el derecho argentino. Sin embargo, atendiendo a los intereses involucrados, la sentencia que hace lugar a una acción preventiva debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la proporcionalidad y la eficacia en la obtención de la finalidad (considerandos 32 y 33 de la disidencia parcial).-

Esta tutela preventiva es autónoma de la resarcitoria y no condicionada a la procedencia de ésta ni al ejercicio de una pretensión adicional de condena por los perjuicios ya inferidos. Por el



contrario, mediante esta vía resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, ésta pueda requerir judicialmente a los “motores de búsqueda” que, acorde con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias tanto para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características como para evitar que en el futuro se establezcan nuevos vínculos de igual tipo. De esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia (considerando 34 de la disidencia parcial).-

Con los indicados alcances, corresponderá modificar parcialmente este aspecto de la sentencia, estableciendo que –a los fines de dar cumplimiento con la condena impuesta en el apartado 2) de la parte dispositiva– se encuentra en cabeza de la actora solicitar a las demandadas la eliminación de aquellas vinculaciones entre su persona y ciertos sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico que identifique en forma precisa.-

XII.- En cuanto los agravios referidos a los intereses, cabe señalar que en la especie resulta de aplicación el fallo plenario in re “Gómez, Esteban c/ Empresa de Transportes s/ daños y Perjuicios” (pub. en L.L. 93-668) conforme al cual los intereses se devengan desde el día en que se produjo cada perjuicio objeto de resarcimiento, vale decir, a partir del momento que se hubiere concretado el menoscabo económico o el desembolso (conf. esta Sala voto de la Dra. Luaces en L. n° 75.848 del 16/9/91, voto del Dr. Escuti Pizarro en L. n° 104.339 del 15/4/92, entre otros).-

En virtud de ello, considero que en el especial caso de autos los réditos deben computarse desde que las emplazadas fueron notificadas de la medida cautelar, pues a partir de ese momento tomaron conocimiento de la existencia de elementos que daban cuenta de la vinculación del nombre de la actora con sitios web de contenido sexual y/o





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

pornográfico como así también la afectación del derecho a la imagen a partir de los resultados que arrojaban los buscadores por imágenes.-

En consecuencia, serán desestimados los agravios de las demandadas en tanto pretenden que los intereses se apliquen únicamente desde la fecha de la sentencia.-

En lo referente a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Empero, de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido. Es que el Juez de grado fijó los valores establecidos en la sentencia a la fecha de su pronunciamiento y, siendo ello así, la paulatina pérdida de valor de la moneda ya ha sido ponderada, consistiendo ésta uno de los factores que consagran la entidad de la tasa aplicada en la referida doctrina plenaria. Además, la cuantificación efectuada en el presente voto también fue realizada teniendo en cuenta valores vigentes al presente.-

No obstante a lo expuesto, el flamante art. 768 del Código Civil y Comercial obliga en los supuestos como el de autos -en los que no existe convención ni leyes especiales (incs. a y b)- a liquidar intereses moratorios de acuerdo a las "*tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central*". Entonces, respecto de los intereses que fluyan con posterioridad al 1 de agosto de 2015 –entrada en vigencia del nuevo ordenamiento- debe regir una tasa de interés que haya sido aceptada por el Banco Central, cumpliendo tal requisito la tasa activa prevista en la citada doctrina plenaria. Y si bien lo resuelto por las salas de esta Cámara en pleno perdió obligatoriedad ante la derogación del art. 622 del Código Civil, los motivos que derivaron en la implementación dicha tasa bancaria se mantienen aún vigentes e, inclusive, reafirmados por la sanción de la Ley n° 26.994.-



Por ello, es criterio de este Tribunal que desde el inicio de la mora y hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto de 2015), se calculen los intereses a la tasa del 8% anual, que representan los réditos puros y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Sin embargo, teniendo en consideración la fecha en que se notificó la medida cautelar y la de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, la tasa pasiva del B.C.R.A. establecida en la sentencia resulta superior a la tasa de interés del 8% anual indicada en el párrafo que antecede.-

En virtud de ello, al no haber mediado agravio concreto de las demandadas respecto a la aplicación de la tasa pasiva del B.C.R.A. hasta la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento de fondo, no cabe más que confirmar el criterio expuesto por el Sr. Magistrado de primera instancia.-

En síntesis, si mi voto fuera compartido, debería confirmarse el régimen de los intereses establecido en la sentencia apelada.-

XIII.- La codemandada Google Inc. alza sus quejas contra la imposición de las costas dispuesta en el pronunciamiento recurrido, por considerar que se configura un supuesto de vencimientos parciales y mutuos al haberse rechazado el reclamo por daño material.-

El acogimiento de la demanda por violación al derecho a la imagen de la reclamante y a la fijación de una partida para indemnizar el daño material resulta suficiente para desestimar dicho agravio.-

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que en estos casos la vencida debe cargar con la totalidad de las costas, aunque los daños no hayan prosperado con la entidad pretendida en la demanda e incluso se haya desestimado algún capítulo resarcitorio. Se considera que los gastos causídicos forman parte de la indemnización y como su regulación está





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

dada por la cuantía de la condena no deben ser distribuidas con la actora, quien debe recibir sin menguas la reparación del daño inferido.-

En consecuencia, debe la condenada soportar la totalidad de las costas, aún cuando alguno de los renglones no fueron acogidos, porque las costas forman parte de la indemnización y como su cuantía es acorde al monto de la condena, excluidos los rubros eventualmente desestimados, es la emplazada a quien debe imponérsele estos accesorios.-

Finalmente, entiendo que la escueta manifestación relativa a la novedad de la cuestión sometida a decisión resulta un argumento insuficiente para obtener el apartamiento del principio objetivo de la derrota que rige en esta materia.-

Con tales alcances, corresponderá confirmar la imposición de las costas establecida en la sentencia recurrida.-

XIV.- Voto, en definitiva, para que se modifique parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto la condena a Yahoo! de Argentina S.R.L. fundada en la falta de diligencia en cumplir con la medida cautelar y acogiendo la demanda promovida tendiente a reparar los daños y perjuicios por la violación del derecho a la imagen respecto de ambas demandadas.-

En cuanto a los rubros indemnizatorios, voto para que se admita la partida por daño material la que se fija en las sumas de Pesos Trescientos Ochenta Mil (\$ 380.000) a cargo de Google Inc. y en Pesos Ciento Diez Mil (\$ 110.000) a cargo de Yahoo! de Argentina S.R.L., se eleve el monto correspondiente al daño moral a la suma de Pesos Un Millón Ciento Veinte Mil (\$ 1.120.000) respecto de Google Inc. (de los cuales la suma de \$ 300.000 se relaciona con la violación al derecho a la imagen y la de \$ 820.000 se vincula al obrar negligente en el cumplimiento de la medida cautelar que tenía como fin evitar la vinculación del nombre de la accionante con sitios de contenido sexual y pornográfico) y se reduzca el monto correspondiente al daño moral a la suma de Pesos Cien Mil (\$ 100.000) respecto de Yahoo! de Argentina S.R.L. (únicamente por la violación al derecho a la imagen).-



Finalmente, debe establecerse que –a los fines de dar cumplimiento con la condena impuesta en el apartado 2) de la parte dispositiva de la sentencia apelada– se encuentra en cabeza de la actora solicitar a las demandadas la eliminación de aquellas vinculaciones entre su persona y ciertos sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico que identifique en forma precisa, confirmándosela en lo demás que decide y fue objeto de agravios.-

Respecto de las costas de Alzada, las mismas deberían distribuirse de acuerdo al siguiente detalle:

- Las costas correspondientes al recurso interpuesto por la actora deberían distribuirse en un 70% a cargo de las demandadas y en un 30% a la recurrente, por existir vencimientos parciales y mutuos (art. 71 del Código Procesal).-

- Las relativas a la apelación formulada por Yahoo! de Argentina S.R.L. deberían distribuirse en un 60% a cargo de la actora y en un 40% a la recurrente, por existir vencimientos parciales y mutuos (art. 71 del Código Procesal).-

- Las costas correspondientes al recurso planteado por Google Inc. deberían distribuirse en un 80% a cargo de la recurrente y en un 20% a la actora, por existir vencimientos parciales y mutuos (art. 71 del Código Procesal).-

El Dr. Sebastián Picasso no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).-

El Dr. Hugo Molteni votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Li Rosi.-

Con lo que terminó el acto.-

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Buenos Aires, abril

de 2018.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada, dejándose sin efecto la condena a Yahoo! de Argentina S.R.L. fundada en la falta de diligencia en cumplir con la medida cautelar y acciéndose la demanda promovida tendiente a reparar los daños y perjuicios por la violación del derecho a la imagen respecto de ambas demandadas.-

En cuanto a los rubros indemnizatorios, se admite la partida por daño material la que se fija en las sumas de **Pesos Trescientos Ochenta Mil (\$ 380.000)** a cargo de Google Inc. y en **Pesos Ciento Diez Mil (\$ 110.000)** a cargo de Yahoo! de Argentina S.R.L., se eleva el monto correspondiente al daño moral a la suma de **Pesos Un Millón Ciento Veinte Mil (\$ 1.120.000)** respecto de Google Inc. (de los cuales la suma de \$ 300.000 se relaciona con la violación al derecho a la imagen y la de **Pesos Ochocientos Veinte Mil (\$ 820.000)** se vincula al obrar negligente en el cumplimiento de la medida cautelar que tenía como fin evitar la vinculación del nombre de la accionante con sitios de contenido sexual y pornográfico) y se reduce el monto correspondiente al daño moral a la suma de **Pesos Cien Mil (\$ 100.000)** respecto de Yahoo! de Argentina S.R.L. (únicamente por la violación al derecho a la imagen).-

Finalmente, se establece que –a los fines de dar cumplimiento con la condena impuesta en el apartado 2) de la parte dispositiva de la sentencia apelada– se encuentra en cabeza de la actora solicitar a las demandadas la eliminación de aquellas vinculaciones entre su persona y ciertos sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico que



identifique en forma precisa, confirmándosela en lo demás que decide y fue objeto de agravios.-

Las costas de Alzada se distribuyen de acuerdo al siguiente detalle:

- Las costas correspondientes al recurso interpuesto por la actora se distribuyen en un 70% a cargo de las demandadas y en un 30% a la recurrente.-

- Las relativas a la apelación formulada por Yahoo! de Argentina S.R.L. se distribuyen en un 60% a cargo de la actora y en un 40% a la recurrente.-

- Las costas correspondientes al recurso planteado por Google Inc. se distribuyen en un 80% a cargo de la recurrente y en un 20% a la actora.-

Los honorarios serán regulados cuando se haga lo propio en la instancia de grado.-

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.-

RICARDO LI ROSI

1

HUGO MOLTENI

2

