

Responsabilidad de los buscadores de internet por noticias falsas sobre una empresa

Por Gonzalo S. Massa Calderón. Trabajo Premaster Edición 2013.

Sumario: 1. Introducción. 2. El caso concreto. 3. Naturaleza jurídica. 4. Bibliografía.

1. Introducción

A principios de la década del 90' comienza en todo el mundo el auge de lo que hoy en día es considerado elemental prácticamente para cualquier ser humano que necesite comunicarse, informarse y llevar adelante sus negocios así como casi la totalidad de sus relaciones diarias. Esta herramienta indispensable denominada Internet ha modificado para siempre los hábitos de todos nosotros revolucionando la manera en la que nos informamos e interrelacionamos con la sociedad. La información que años atrás podía llegar a demorar días o hasta semanas para ser recibida por otro hoy se ha reducido a segundos. De la forma más sencilla, con un computadora con acceso a internet o simplemente con un celular cualquiera puede sembrar en este universo de información, hectáreas de opiniones, comentarios o enterarse de lo que está ocurriendo del otro lado del mundo en ese mismo instante.

Así como internet evoluciona y vertiginosamente avanza diariamente convirtiéndose en el principal medio de transferencia de datos e información, trae aparejado de manera inevitable: problemas, conflictos e intereses contrapuestos. Tal como manifestó Hal Berghel, "El problema consiste en el ruido que genera lo privado que se hace público".

Debido a que cualquiera que pueda tener acceso a internet mediante una computadora, Tablet o celular, puede manifestarse libremente y opinar lo que quiera, un tercero, ya sea el receptor del mensaje o a quien se dirige personalmente el mismo, podría sentirse injuriado, calumniado o amenazado. Es sabido que el tráfico de comentarios en Blogs de internet es constante y parece no tener fin. Encontramos entonces que la relativamente nueva Ley Argentina número 26.032

sancionada el 18 de Mayo de 2005 reza en su artículo primero que "la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".

Es aquí entonces donde surge la irresuelta discusión sobre qué es lo que debería prevalecer, si la libertad de expresión de cada uno o los derechos a la intimidad y el honor ante una noticia falsa e injuriente que cualquier internauta pudiese postear. Detenerme y ahondar en este punto en detalle me impediría centrarme en el tema objeto de este trabajo. Sin perjuicio de ello, considero fervientemente y me permito adelantar mi opinión al respecto de que ambos derechos deben coexistir conviviendo de la forma más armónica posible. Se debe establecer de acuerdo al caso concreto si el ejercicio del derecho a la libre expresión ha sido regular y no ha generado el perjuicio moral y material especialmente resguardado conforme se desprende con meridiana claridad de la 1ra parte del art. 19, de la Constitución Nacional ("Franco, Julio César c/Diario "La Mañana" y/u otros", fallos 1295. XL). Debido a ello, defiendo la tesitura de quienes, como el Dr. Ramón Pizarro, entienden que estamos ante derechos con la misma escala jerárquica, y que como éste ha manifestado: "no existe contradicción entre las normas del derecho privado que regulan la responsabilidad civil de los medios y la Constitución Nacional. De allí que la pretendida necesidad de adaptar el sistema de daños a los medios de prensa, mediante la configuración de un tipo ultra subjetivo de responsabilidad civil, se presenta como una idea que además de inaceptable, vulnera elementales derechos y garantías constitucionales como la igualdad. Y evidencia, al mismo tiempo, una interpretación poco convincente, que sólo encuentra sustento en la voluntad de quien la formula".

Al solo efecto de ser más preciso en esta cuestión, y citando uno de los casos jurisprudenciales y pionero en estas cuestiones en nuestro país, "Da Cunha, Virginia c. Yahoo de Argentina SRL y Otro s/ Daños y Perjuicios" más conocido como caso "Bandana", el Dr. Sánchez en su voto en disidencia manifiesta que: "La libertad de prensa es en verdad esencial a la naturaleza de un Estado libre; pero ella consiste en no imponer restricciones previas sobre las publicaciones, y no en la libertad respecto de la sanción por impresos criminales cuando se ha publicado. Todo hombre libre tiene un derecho indudable a poner delante del público las opiniones

que le plazcan; prohibir esto es destruir la libertad de prensa; pero si él publica lo que es impropio, malicioso, o ilegal, debe asumir la consecuencia de su propia temeridad (Blackstone, William, "Commentaries on the Laws of England", publicados entre 1765 y 1769, de sus clases en Oxford)".

La Internet, al ser una herramienta relativamente nueva y tan compleja, de evolución permanente, facilita inexorablemente al anonimato de quien publica un mensaje o comunica libremente sus opiniones. Por ello, y aquí ya me adentro en el tema central de este trabajo preguntándome, ¿es responsable un buscador de internet ante una noticia falsa sobre una empresa?.

2. El caso concreto

En nuestro país, ¿Los buscadores o los administradores de cada uno de los sitios en los que la noticia falsa se propague? En su caso, ¿cuál será el hecho dañoso achacable a los buscadores?

Es sabido que los buscadores de contenidos alojados en Internet (entre los más conocidos se encuentra Google siguiéndole en menor popularidad Bing o Yahoo!) no son los autores o editores de las páginas que emanan en su lista de resultados. Inevitablemente y por su propia actividad son los buscadores los que de forma directa potencian los efectos lesivos de la información que en los resultados pueda vertirse, ya que irremediabilmente sin su necesaria intervención, el acceso de cualquier usuario de la red a ellas sería sensiblemente inferior o hasta nulo. Ya que sin la intermediación de los buscadores de internet, de la única forma que se podría acceder a una página web sería conociendo y tipeando su URL exacta y una vez en ella, nutrirnos de la información allí alojada. Cuando uno accede a una página web determinada debido a que ésta surge de la lista de resultados del buscador, es porque buscamos algo en concreto, específicamente contenidos que abarquen las palabras solicitadas. De esta forma es muy probable que nos nutramos de información relacionada con las palabras clave buscadas sin importarnos quien es el editor de la página a la que hemos sido remitidos por el buscador. Simplemente usufructuamos la información en cuestión de segundos sin importarnos quién nos la ha proporcionado.

3. Naturaleza Jurídica

Son los propios buscadores previsores y quienes detentan su calidad de parte dominante ante el usuario, los que se encargan de darle a la relación que existe entre un internauta y ellos el carácter de contrato, acuerdo o convenio al plasmar las condiciones sobre las cuales se regirá la prestación de sus servicios. Ingresando a <http://www.google.com.ar/> + "Todo acerca de Google" + Condiciones del servicio, somos derivados a un link donde se encuentran las "Condiciones de servicio de Google".

Al igual que Google, los demás principales buscadores de internet poseen un link que deriva al usuario a sus condiciones de uso. Entendemos entonces que, ante un vuelo de pájaro sobre las bases y condiciones de la prestación de los servicios de los buscadores surge manifiesta que la relación que los une a los usuarios es un contrato.

Atento a lo aquí manifestado, concluyo en que cualquiera que utilice los servicios que brindan los buscadores de internet, se encontrará indefectiblemente comprendido en la definición de usuario o consumidor del artículo 1º de la ley 24.240 (texto según ley 26.361). Por ende, los buscadores de internet se encontrarán alcanzados por la definición de proveedores del artículo 2º de dicha ley y que la relación que une a ambos está comprendida en la definición del artículo 3º del mismo cuerpo legal.

Debido a que hasta el momento no se ha dictado en la República Argentina una normativa específica que regule la responsabilidad de los buscadores de internet por contenidos publicados o creados por terceros, cuando dichos contenidos sean difamatorios, falsos, ilegales, tendenciosos y conlleven un engaño al consumidor, la relación de ambas partes queda comprendido dentro de la mencionada ley. Es por esto que hoy, la relación entre buscador y usuario quedará comprendida bajo el régimen de responsabilidad civil argentino en general (arts. 512, 1109, 1113 y concordantes. del Código Civil) y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

En orden de analizar jurídicamente la cuestión y ante la falta de legislación creada al efecto, debemos adentrarnos en el sistema de determinación de la culpa que establece el Código Civil. Los arts. 512 y 902, adoptan el régimen de la culpa en concreto, en razón de la cual, la imputación de una conducta reprochable deberá ser

el resultado de una comparación entre lo obrado por el autor del hecho y la forma en que realmente debería haber obrado, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación, las circunstancias de tiempo y lugar y la prudencia y conocimiento de las cosas que hacían a su condición de vehículo o cosa productora o fuente de riesgo. (C.N.A. Civil, sumario N° 2435, 3097, 1699, 1774, 1955, 5655, 5031, 5032, 4154, 99, etc.).

Bajo la postura que considero acertada de que los buscadores de internet no son los responsables ante una noticia falsa sobre una empresa, no quita que sobre ellos exista la concreta posibilidad de eliminar el acceso a tales contenidos o, cuanto menos, a dejar de facilitarlos al común de los usuarios de internet. Repárese nada más que, en muchos casos y en la gran mayoría de las situaciones dañosas como las que describimos anteriormente, estamos en presencia de sitios web poco conocidos y de difícil o casi imposible acceso sin la "ayuda" brindada por los buscadores.

Si los buscadores de contenidos en internet no bloquean ni impiden de modo absoluto la existencia de contenidos falsos e injuriantes sobre una empresa, a pesar de haberseles notificado tal situación mediante una carta documento u orden judicial, dejarán, a partir del preciso momento de la toma de conocimiento, de tener una conducta libre de reproches, siendo desde allí en adelante responsables por los mayores daños que su reticente actitud genere.

Por ello, una vez notificados de la existencia de cierto contenido lesivo a los derechos de uno de sus usuarios y luego de haberseles notificado una orden judicial que mandaba a eliminar todo enlace con los mismos, la responsabilidad por los daños generados por tales hechos les será enteramente atribuible. Allí entonces, en ese estadio, ellos mismos generarán los "nuevos" hechos dañosos por los que sí deberán responder. Es decir que los buscadores, en estas circunstancias, incumplen con sus obligaciones contractuales, y si esta violación al contrato genera un daño, deberán entonces resarcirlo.

En el Expte. N° 99.613/06, en autos caratulados "Rodríguez María Belén c/Google Inc. s/Daños y Perjuicios" la jueza civil Nora González de Rossello resaltó que si bien no existen en nuestro ordenamiento positivo disposiciones especiales sobre la responsabilidad de los ISP, sí existen proyectos legislativos como el anteproyecto S-

0209/09. Destacó, con cita de doctrina en la materia, que "el buscador" no genera ni modifica contenidos; tampoco es "editor" de la información, por lo que sólo podrán ser responsables, en la medida en que se demuestre que hubo un obrar culposo de su parte (art. 1109 del Código Civil) (Fernández Delpech, Horacio, "Internet. Su problemática jurídica", Lexis Nexis, 2004, p. 209 y ss.; Frene, Lisandro, Ob. cit.; Lorenzetti, Ricardo L., Ob. cit, págs. 285 y ss.). De tal suerte, señaló que con anterioridad al reclamo del afectado solicitando el bloqueo del contenido que lo agravia disponible en Internet, ninguna negligencia existe de parte de los "buscadores web" por lo que no cabe adjudicarles culpa por el contenido cuestionado. Contrariamente, señaló en su fallo, a partir de tomar conocimiento de que contenidos de determinados sitios de Internet infringen los derechos de un sujeto y éste requiere al buscador la eliminación o bloqueo de tales páginas —no antes— de verificarse la conducta culpable de la parte demandada, ella habrá de engendrar la obligación de reparar el daño causado por violación del principio ya referido del "alterum non laedere" que el Código Civil prevé en el art. 1109.

La Sra. Jueza Virginia Simari destacó en el caso "Bandana" que es posible establecer filtros estáticos que no permitan indexar sitios que vinculen a determinadas palabras con contenidos pornográficos, eróticos o sexuales y establecer otros que no permitan indexar imágenes de determinadas personas; ello tendría una precisión que estaría dada por la de aquella con la que se definan los filtros. El control y selección de contenidos no puede afectar el funcionamiento de un buscador y/o el acceso a contenidos en internet por parte de los usuarios.

Interpretando que la actora ninguna relación contractual tiene con las demandadas, señaló que la responsabilidad de éstos en su caso se valorará de conformidad con las normas que rigen la responsabilidad extracontractual y dentro de estas directrices, bien podemos recurrir a la responsabilidad objetiva que emerge del art. 1113 del Código Civil, en tanto consideró que la actividad que despliegan las accionadas encuadra en la teoría del riesgo creado (segundo Párr.. segunda parte del artículo citado) o bien se trate de una responsabilidad subjetiva, entrando entonces en juego las disposiciones contenidas en los arts. 512 y 1109 de la ley sustantiva.

Así concluyo que para que se configure la responsabilidad civil de un buscador de internet ante una noticia falsa sobre una empresa, se requiere la concurrencia de los

elementos de daño, antijuridicidad, nexo causal y factor de atribución. Que la antijuridicidad se la tiene por configurada con un criterio amplio cuando aparece violado el deber genérico de no dañar “alterum non laedere” que se halla consagrado en el art. 19 CN. Es cierto que nos hallamos frente a una cuestión novedosa, provocada a partir de una materia que también lo es y que no ha sido aún objeto de regulación específica. Se regirá por los mismos principios que gobiernan la responsabilidad civil en general, los arts. 902 y sgtes, 1066 a 1069, 1072 a 1083, 1109 y 1113 del Código Civil.

La responsabilidad de los buscadores nacerá desde el momento en que sean notificados fehacientemente de que dirigen sus búsquedas a sitios que contienen información falsa e injurante de una empresa y éstos en un plazo prudencial no tomaran los recaudos con la diligencia y celeridad necesaria para evitar que sus usuarios puedan continuar accediendo a esta información mediante su intermediación.

4. Bibliografía

- BORDA, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil, parte General” Tº II, Editorial. Abeledo Perrot. Bs. As.
- La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El caso “Dora Gesualdi”, JA 1997- III- 61, Lexis Nexis Nº 0003/000933
- Edgardo López Herrera, Teoría General de la Responsabilidad Civil, LexisNexis 2006, Citar: Lexis Nº 7004/008228.
- LORENZETTI, Ricardo L. “Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños” LA LEY, 1996-B, 1107 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 401.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, parte general, Tomo II. Editorial Abeledo Perrot, Bs. As.
- Tratado de Responsabilidad Civil, Trigo Represas/López Mesa; Tomo IV Ed La Ley.

Derecho comparado: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/6/art/art7.htm>

Código Civil Argentino - Constitución Nacional Argentina - Ley de defensa del consumidor Nº 24.240

Ley Nº 26.032