Imagen Pixelada Sobre la Responsabilidad Civil en Entornos Digitales

Anotaciones al fallo: Puente, M.C. c/ Ediciones Papparazzi S.A. y Ot. s/ Daños y Perjuicios

José María Lezcano^{1,2}

¹ Grupo de Estudio de la Complejidad en la Sociedad de la Información –GECSI-, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata
48 e/ 6 y 7. Edif. De la Reforma Universitaria, 3er. Piso. (1900) La Plata, Bs. As. Argentina

²Abogado, Docente-investigador (UNLP)
josemlezcano@jursoc.unlp.edu.ar

Abstract. En este trabajo se aborda el análisis de un fallo judicial en el que se plantean cuestiones de responsabilidad civil en entornos digitales. A partir de las consideraciones de las Cámara se cuestionan ciertos fundamentos jurídicos de la sentencia, indicando la necesidad de una nueva formulación de criterios en orden a la responsabilidad civil y a los criterios de apreciación jurídica.

Keywords: responsabilidad civil – imagen – pericia informática – nuevos paradigmas

1 Introducción

Al ampliar una imagen desde las técnicas de la fotografía tradicional, se produce el efecto de la graduación. Hoy, a través de la digitalización, cuando hablamos de fotografía digital, si buscamos una ampliación de una imagen ese efecto es sustituido por la pixelación.

Ahora bien, si reproducimos una imagen digital con baja resolución, quiere decir que el píxel¹ ocupa más espacio y deforma la imagen con efecto de la pixelación, aportando poca definición a la imagen.

Tomando esto como punto de partida metafórico, se alude a la construcción de la responsabilidad civil en entornos digitales, por lo que en este trabajo haremos un “zoom” sobre el fallo “*Puente, Maria Celeste c/ Ediciones Papparazzi S.A. y otro s/*

¹ Un píxel o pixel, plural píxeles (acrónimo del inglés picture element, "elemento de imagen") es la menor unidad homogénea en color que forma parte de una imagen digital, ya sea esta una fotografía, un fotograma de vídeo o un gráfico. Ampliando lo suficiente una imagen digital (zoom) en la pantalla de una computadora, pueden observarse los píxeles que componen la imagen. Los píxeles son puntos de color (siendo la escala de grises una gama de color monocromática). Las imágenes se forman como una sucesión de píxeles. La sucesión marca la coherencia de la información presentada, siendo su conjunto una matriz coherente de información para el uso digital. <http://es.wikipedia.org/wiki/Píxel>

Daños y Perjuicios”, donde se abordarán algunos interrogantes y planteos que surgen de la resolución de la Cámara de Apelaciones, buscando encontrar una “alta resolución” en la “imagen” de la responsabilidad civil en estos tiempos.

Para una mejor exposición, el trabajo se iniciará comentando los hechos denunciados en autos, los planteos procesales de las partes y las decisiones judiciales, tanto de primera como en segunda instancia. Asimismo, de acuerdo a ciertos interrogantes que nos plantea la sentencia, se pondrán de relieve algunas cuestiones que, desde nuestro punto de vista, deben ser tenidas en cuenta a la hora de construir el nuevo derecho en la Sociedad de la Información (SI) en la que participamos. En especial, en situaciones donde la intersección de nuevas Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC), Derecho y nuevos comportamientos sociales (en los que incluimos los negocios), imponen la necesidad de nuevas ópticas, conceptos y definiciones.

2 Los Hechos

Según surge de la sentencia, hacia fines del año 2003, la actora Maria Celeste Puente y sus compañeras formaban parte de un grupo artístico llamado “Las Pacotillas”. A ella y su grupo, le realizaron una nota periodística y una sesión de fotografías para la demandada, “Ediciones Paparazzi S.A.”. Esta nota fue publicada en la edición papel de la revista junto a la publicación algunas imágenes del momento. Por otro lado, también se subió la nota y el resto de las fotografías en la versión online de la revista www.paparazzirevista.com.ar.

Se desprende de la letra de la sentencia, que estas imágenes de la versión online de la revista fueron tomadas/bajadas, y colocadas en otra página de internet, www.aol.com.ar, en “AOL sexo Las Pacotillas”.

En función de esto, la actora demanda a “Ediciones Paparazzi S.A.” y al fotógrafo que realizó las fotos, planteando que se desnaturalizó el acto periodístico, al utilizarse el material “en custodia” de la demandada en un sitio de Internet sin contexto artístico. En el mismo sentido, alega que se ha maltratado la imagen personal, honor y dignidad de la actora así como también que se ha perjudicado su carrera artística.

2.1 La imputación, defensa y sentencia de Primera Instancia

La actora plantea la responsabilidad de “Ediciones Paparazzi S.A.”, fundada en el art. 1113 del CC, en su carácter de dueño, guardián o custodio del material fotográfico o imágenes publicadas en su página de Internet. Por su parte, imputa en los términos del art. 1109 CC, responsabilidad directa al fotógrafo Omar, por el todo el material extraído.

Al momento de contestar la demanda, el fotógrafo que tomó las imágenes reconoce haber realizado la sesión fotográfica promocional, pero que el material fue entregado de manera íntegra a la editorial, sin guardar para sí copia, por lo que no le cabe

intervención o participación en la utilización del material por parte de un tercero, contra quien debería realizarse el reclamo, según argumenta.

Por su parte, la co-demandada “Ediciones Papparazzi S.A.”, al contestar el traslado de la demanda refiere que la actora y demás participantes del grupo sabían de la publicación en ambos soportes (papel y digital), teniendo el consentimiento para dicha publicación. Que además, tal material inédito, aparecido en la página www.aol.com.ar, resulta un acto de uso de tal material por un tercero, ajeno a su actuar. Agregando además, que en su sitio de internet posee la tradicional leyenda “el contenido, información y/o material incluido en su página se encuentra amparado por normas de derechos de autor, leyes de marcas, patentes y otras por lo que está totalmente prohibida cualquier tipo de copia, distribución, transmisión, retransmisión, publicación, impresión, difusión y/o explotación del material sin su previo consentimiento por escrito o de quien resulte su titular, haciendo responsable al infractor de todo uso indebido”.

El pronunciamiento del a quo, rechazó la demanda contra el fotógrafo y hace lugar parcialmente a la demanda contra “Ediciones Papparazzi S.A.”, condenando a indemnizar a la actora por el rubro de daño moral.

Apelada la sentencia, por actora y demandada, se analiza la cuestión por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

2.2 Los recursos ante la Alzada y su sentencia

Ambos recursos llegaron a la instancia de apelación, dando lugar a ciertos aspectos que llaman la atención y sería necesario reconsiderar.

Según resulta de la sentencia de Cámara:

El recurso de la actora se fundamenta en que la responsabilidad de la demandada surge de su carácter de guardián del material fotográfico (imágenes), el que fuera incluido y publicado en otro sitio (de un tercero), bajo una sección destinada a la promoción de sexo.

El recurso de la parte demandada, por su parte, se centra en 3 aspectos principales:

- En que la sentencia del a quo se expide sobre la falta de consentimiento de la actora para publicar sus fotografías en la versión online de la revista, es decir, en la página de la demandada, por lo que se vulnera el principio de congruencia de la resolución judicial. En concreto, este tema no estuvo planteado en el escrito de inicio de la demanda, aunque sí en la contestación de demanda, según se desprende de la afirmación de Ediciones Papparazzi S.A., en torno a que se habría incluido el material en el sitio web, “sin recibir jamás reclamo de la accionante pues existía autorización y consentimiento”.

- El segundo aspecto del recurso se basa en que se condena a la revista, por un hecho provocado por un tercero: bajar las imágenes o fotos desde la página web de la revista, y subirlas o publicarlas en otra página web, en un contexto distinto, el que ya no tenía que ver con la actividad musical y artística, sino con lo que comúnmente se conoce como la oferta de sexo en internet.

- La tercera queja de Ediciones Papparazzi S.A. se refiere a que se la ha condenado por una obligación de cumplimiento imposible, en tanto que no se podría custodiar las fotos, evitando los ataques de “piratería informática”.

La sentencia de la Cámara revoca lo resuelto por el juez de primera instancia, al considerar que no hay método que impida la captura por técnicos especializados, y que la publicación (y comentarios) que le genera el daño la efectuó un tercero por quien no debe responder.

Ahora bien, más allá de la razón que le puede asistir a la demandada sobre la vulneración de un principio procesal fundamental (como es el principio de congruencia), y sobre el que no se ahondará en este trabajo, los otros dos argumentos, resultan muy atractivos para el análisis desde la óptica del Derecho Informático, y más concretamente, en la construcción de la responsabilidad civil en entornos digitales.

3 Dos aspectos que se cuestionan del fallo

Este pronunciamiento judicial de la Cámara autoriza, desde un primer análisis del texto de la sentencia en cuestión, al menos, 2 cuestionamientos.

3.1 La pretendida obligación de cumplimiento imposible

El primer aspecto se centra en preguntarnos cómo o por qué considera el fallo que se estaría obligando a la demandada a una obligación de cumplimiento imposible. La pregunta nace fundamentalmente desde que no hay referencia alguna a opiniones de expertos informáticos, peritos o expertos técnicos que efectivamente marquen eso.

Esta cuestión merece algunas aclaraciones. En primer lugar, debemos reconocer que el avance de las TIC² plantea cada vez más dificultades a la hora de proteger a los ciudadanos de “ataques” y lesiones a la privacidad³. Esto, lejos de llevar a una actitud pasiva del Derecho ante esta realidad, le demanda la construcción de fundamentos y teorías jurídicas, que de la misma manera que lo hicieron en las épocas del maquinismo, busquen soluciones basadas en la equidad, la justicia y sus principios fundamentales.

Por otro lado, si bien se puede discutir la neutralidad de la tecnología⁴ -aspecto que no se trata en este artículo-, lo cierto es que en general, bajo una lógica de competencia en el mercado de la tecnología, o de filosofía hacker, el avance tecnológico lleva implícita la necesidad de innovaciones tecnológicas que logren superarse a sí mismas y a sus “rivales”. Esto es un punto álgido del desarrollo de TIC, que lleva a que se vayan perfeccionando los sistemas de seguridad informática, la calidad del servicio, entre otras. Es decir, si hoy un sistema cuenta con un sistema de seguridad informática de una versión, es muy probable que con el tiempo y el adelanto tecnológico, aquel sistema resulte obsoleto, pues habrán aparecido nuevas técnicas para superarlo. Esto llevará a nuevas versiones del sistema de seguridad, y así sucesivamente. Estas cuestiones son importantes, por ejemplo, en aspectos de informática forense y pericias informáticas, puesto que, se debe tener en cuenta los instrumentos y capacidades de los programas y sus versiones con las que se realizan las labores periciales, en relación al objeto investigado y su custodia (el levantamiento de evidencia, la cadena de custodia, etc.), y de esta manera se fortalece la validez y fiabilidad de tales pericias.

2 Es ya clásica en estos ámbitos la conocida “Ley de Moore”. Gordon Moore, ingeniero y co-fundador de Intel, en 1965 publicó un artículo (aún disponible en http://download.intel.com/museum/Moores_Law/Articles-Press_Releases/Gordon_Moore_1965_Article.pdf) a partir del cual nace la Ley de Moore que expresa que aproximadamente cada 18 meses se duplica el número de transistores en un circuito integrado. Es una ley empírica, cuyo cumplimiento se ha podido constatar hasta hoy. Si bien originalmente establecía que se duplicaría cada 1 año, fue redefinida por el propio autor ampliando el plazo a 24 meses. Hoy se estima que el tiempo es de alrededor de 18 meses. Y aunque se ha previsto el final de la misma (aunque el desarrollo de la nanotecnología plantea nuevos horizontes), esta ley sigue gobernando y ha marcado un ritmo de avance constante y exponencial en el desarrollo tecnológico.

3 Es muy abundante la doctrina que trata este tema expuesta en congresos, libros, artículos, etc., sólo a título enunciativo: Muñoz de Alba Medrano, Marcia: Los Nuevos Derechos Humanos en la Era Tecnológica: '¿el Habeas Data... la solución?'. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. 1998. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=113>, Delia M. Ferreira Rubio: “El derecho a la intimidad”, Bs. As, Ed. Universidad, Armagnague, Juan F y otros: “Derecho a la Información, habeas data e Internet,”, Ed. La Rocca, Bs. As. 2002, Rodríguez Gomez, José Luis: “Privacidad en Internet” disponible en <http://hdl.handle.net/10609/6421>, Castells, Manuel: Internet y la Sociedad Red: Conferencia de Presentación del Programa de Doctorado sobre la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Universitat Oberta de Catalunya, el 7/10/2000, disponible en <http://www.mvdenred.edu.uy/download/destacados/castells.pdf>, entre otros.

4 Sólo para aportar al debate, autores como Lev Manovich, que trabajan sobre las nuevas formas de comunicar mensajes a través de TIC y entornos digitales dicen: “las interfaces de software, tanto las de los sistemas operativos como las de las aplicaciones, actúan también como representaciones. Es decir, que al organizar los datos de maneras concretas, privilegian unos determinados modelos del mundo y del ser humano”, en “El lenguaje de los nuevos medios de comunicación. La imagen en la era digital. Ed. Paidós. Buenos Aires. 2006, pág. 60.

Esto lleva a pensar, que en el caso, una cosa es “la imposibilidad” de cumplir la obligación de custodia, y otra cosa es “la dificultad” en hacerlo. Obviamente esta dificultad se puede traducir en mayores costos, programas más sofisticados, entre otras cuestiones, pero nunca podría plantearse que tal cuestión de seguridad sea “económicamente inviable”. Debe tenerse en cuenta que no se trata de un usuario común, que sube un material en su propia página de Internet, a algún servidor en cualquier parte del mundo, o en un blog de alguna de las empresas que proveen este servicio, sino que se trata de una empresa editorial que publica información, tanto en versión analógica como digital.

Ahondando sobre esta relación imposibilidad/dificultad, no es que no existan formas de evitar que se usen las fotos, imágenes o contenidos en una página de Internet. Pero es posible dificultar esa acción, demostrando un mínimo de conducta diligente de un buen guardián de la cosa. Es que el uso de la cosa por el tercero debe aparecer como imprevisible e inevitable. Debe constituir en consecuencia, dice algunos autores, un verdadero caso fortuito [1] . De hecho, existen recursos tecnológicos que permiten proteger imágenes y contenidos. Entonces, el planteo que debe hacerse es si estas medidas son suficientes. Ello es muy distinto a que no se utilice ningún medio de seguridad o protección contra la descarga de la información o archivos que se suben a la red. ¿Tomó el demandado alguna medida en este sentido? No parece haberlo hecho, más allá de la inclusión del texto de copyright que esgrime en su defensa, el cual parece cada vez más vacío de contenido.

A partir de esto se abren importantes puntos de posibilidades, desde muy elementales y domésticas, como tener en cuenta el tipo de archivo o extensión que se sube, la deshabilitación del botón derecho de mouse o deshabilitar opciones de “guardar como”, que se realiza desde el código de la página o algún tipo de encriptación, entre otras.

Incluso, pensando en la alternativa de las capturas de pantalla y recorte de la imagen, como forma de vulnerar estas medidas de seguridad, se pueden utilizar técnicas como las marcas de agua en la imagen, que puede desalentar acciones de tomar las imágenes de la web para fines de distintos de los que tiene el autor de la imagen [2].

A título de ejemplo, reafirmando este planteo, se puede mencionar una acción positiva del Derecho en torno al deber de seguridad, como es la disposición N° 11/2006 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, que aprueba y establece medidas de seguridad para el tratamiento y conservación de los Datos Personales contenidos en archivos, registros, bancos y bases de datos público no estatales y privados [3] .

También, en el mismo sentido, se puede hacer referencia a toda la familia de las normas ISO/IEC 27000. Estas son un conjunto de estándares, que proporcionan un marco a la gestión de la seguridad de la información utilizable por cualquier tipo de organización, pública o privada, grande o pequeña [4].

Es que, lógicamente, ante los casos en los que existe algún medio de seguridad, sea en el nivel que sea, es proporcional a la experticia o conocimientos de informática que se requiere por quien toma o descarga la imagen o archivo para poder vulnerar aquel grado de seguridad. No es lo mismo dejar la puerta de la casa abierta o el auto con las llaves puestas que utilizar algún grado de precaución.

En concreto ello no surge del fallo, sino que simplemente se considera a priori que toda precaución es de cumplimiento imposible. La pregunta que surge es ¿cómo o por qué llega el juez a esa conclusión? ¿Es por el conocimiento vulgar o la idea general de la indefensión en la red, o la consideración o resultado de una pericia informática o la opinión de un experto informático? Como se dijo, del texto de la sentencia de segunda instancia, no surge referencia alguna a la intervención de un experto informático que haya echado luz sobre ello.

3.2 La inacción de la demandada ante el robo de la imagen

El otro planteo sobre el que nos lleva a reflexionar este fallo está referido a que, según la demandada, se trata de un hecho de un tercero, por el cual ella no debería responder. Busca, de esta manera, ampararse en la última parte del art. 1113 del CC. Puesto que evidentemente, quien ha tomado las imágenes de la página de la revista, en franco incumplimiento de la ley 11.723, lo habría hecho contra la voluntad expresa o presunta de la revista.

Según surge de la sentencia, en la página de Ediciones Papparazzi existía la leyenda que alertaba sobre las prohibiciones de copia, distribución, difusión, retransmisión, impresión, etc. En función de esto, es lógico pensar que esta voluntad del no uso del material es expresa, pues es su propio derecho propiedad intelectual el que se está protegiendo.

Ahora bien, una cosa es el copyright (derecho de copia) que se encuentra en cabeza de la demandada, y otra cosa es el derecho personal de la actora a proteger su intimidad y privacidad, sus datos personales, entre los cuales se puede considerar a la imagen fisonómica como tal.

En el caso, tanto actora como demandada persiguen un beneficio con la actividad que realizaron. La revista a través de la nota, fotos y seguramente “chimentos” de unos personajes que habían alcanzado cierta popularidad a partir de una nueva edición del programa de Gerardo Sofovich “La Peluquería de Don Mateo”, y por su parte, la actora buscaba mantenerse en el medio artístico, aumentar su popularidad, mostrar su talento, etc. En fin, efectivamente había un consentimiento en que ese material estuviese en la revista, se distribuya, se publique online, etc.

Pero ante el hecho del tercero, la demandada pudo haber tomado al menos 2 actitudes: pudo haber actuado en reclamo de su propio derecho, protegiendo así indirectamente derecho de la actora, o pudo no haber hecho nada, una clara omisión. Esto es lo que efectivamente hizo, sólo que lo hizo amparándose en un escudo cuyo único fin, en este caso, parece ser defenderse de los reclamos de aquellos de los que la demandada se sirve a sus fines empresariales.

Entonces, ante el hecho del uso de estas imágenes por un extraño, vulnerando no sólo los derechos de Ediciones Papparazzi S.A., sino también los derechos de un tercero (la actora), ¿cuál sería la conducta adecuada, el obrar diligente y responsable de la revista? Es cierto que estamos en el marco de las potestades de la demandada de actuar o no actuar, de ejercer o no su derecho de propiedad intelectual. Pero al no hacerlo, al no actuar o ejercer ese derecho que tanto reivindica ¿es lógico y válido ampararse en el uso de la cosa por un tercero contra la voluntad, cuando esta no se manifestó más que de forma general y abstracta? ¿Cuál sería el actuar de un buen hombre de negocios, de un buen guardián?

Somos conscientes que en este tema estamos en el terreno de las conjeturas, pues de la sentencia no surge que la actora haya reclamado extrajudicialmente a Ediciones Papparazzi S.A. (aunque seguramente, tratándose de la jurisdicción de la CABA, debió haber existido una mediación), y menos que ésta haya asumido una actitud responsable de reclamar a quien usó esas imágenes. Pero en el terreno de las conjeturas, ello significaría una buena práctica.

4 La responsabilidad Civil en Entornos Digitales

Para trabajar sobre este aspecto, vamos a partir por reconocer cuáles son las entidades fundamentales que componen el universo jurídico del que estamos hablando. En concreto, en la perspectiva de la ciencia normal [Kuhn], sabemos que a lo largo de la historia del derecho y particularmente de la responsabilidad civil, el primer nexo de causalidad y factor de imputación que vincula el hecho generador y el daño causado, ha sido el concepto de culpa, construcción que deriva directamente desde el Derecho Romano hasta nuestros días. Este, como elemento esencial de carácter subjetivo, no siempre ha estado sujeto a una fórmula de rigurosa definición, pero se entiende como una falta o transgresión, ya sea por acción efectiva o por la omisión de actuar con la diligencia requerida por el carácter específico de la obligación. Toda esta construcción se la reconoce en la historia jurídica como derecho de autor en la responsabilidad civil, desde donde la observación está puesta en la diligencia, acción u omisión del responsable.

A mediados del siglo XIX esta concepción comenzó a ser insuficiente como centro referencial imputativo en situaciones en las que la naturaleza de ciertos hechos, o su importancia social o su gravedad actual o potencial, las soluciones que planteaba el concepto no se ajustaban a la idea de justicia que la Sociedad Industrial demandaba [9].

En estas circunstancias, bajo el apoyo doctrinario de Saleilles y Josserand [6] se enunció “la existencia de un nuevo fundamento de responsabilidad, distinto al de la culpa, de carácter netamente objetivo, que consistía en sostener que quien creaba una fuente posible de daño estaba obligado a repararlo, con prescindencia de que hubiera habido culpa del agente” [7]. Es claro que en el fondo de la nueva construcción, que se transformaría en otra de las bases de nuestra responsabilidad civil, estaba la necesidad de dar solución a los problemas de la multiplicación de riesgos que el uso de las máquinas traía a la sociedad que avanzaba, bajo el motor del industrialismo y asentada en los paradigmas de la modernidad [8].

El maestro Borda plantea que estos criterios de responsabilidad nacen ante la insuficiencia y contradicciones que surgían de las teorías basadas exclusivamente en la culpa [9], lo que no implica desconocerla o negarla. Se trata de no considerarla como fundamento exclusivo de la responsabilidad, sino complementado y enriquecido por la teoría del riesgo. Dice Borda “no se trata de expulsar el sistema de la culpa, sino de instalar al lado de él al del riesgo, para la realización de un equilibrio más perfecto entre los intereses y los derechos” [10]. En la búsqueda de ese equilibrio de intereses y derechos, la mirada de los juristas se centró en la víctima y la justicia que le asiste en los casos de daño.

Este nuevo fundamento conceptual de responsabilidad, como sabemos, se incorpora en nuestro Código Civil mediante la ley 17.771, que agrega al artículo 1113 los párrafos que conocemos: “En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. Además agrega en el último párrafo: “Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”.

Esta construcción de responsabilidad complementa en nuestro código la primigenia responsabilidad que había establecido Vélez Sarsfield a través del artículo 1.109 cuando dice: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. ...”, y del art. 512 “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”, entre otros.

Sin entrar en la profundidad de las consideraciones ontológicas basadas en la expresión de “daño producido por la cosa” y del “daño producido con la cosa” (lo que nos llevaría a distinguir las cosas intrínsecamente peligrosas de aquellas que no lo son), esta última parte del artículo 1113 nos plantea un interrogante en el caso en análisis. Un tercero (la página en la que apareció la imagen de la actora vinculada a un contenido sexual) ha usado (en la forma que fuere) de las imágenes de la actora obtenidas por cuenta de la demandada y para propia su utilización comercial. ¿Ello no implicaría un deber de actuar diligente por parte de la demandada (Ediciones Papparazzi S.A.), de perseguir la vulneración de su propio derecho de propiedad sobre las imágenes? Poniéndolo en otros términos, ¿es suficiente indicar que las imágenes se encuentran bajo el amparo de la protección de la propiedad intelectual? ¿No se está

banalizando peligrosamente, en el entorno tecnológico, esta manda fundamental de la propiedad intelectual, dejando que aparezca como un escudo que sólo sirve para detener la acción de la actora y no como un actuar diligente del dueño o guardián de la cosa? ¿acaso no debería salir a proteger su copyright, en primer lugar, y el derecho a la imagen de quien pone el cuerpo en la foto que el dueño o guardián usó comercialmente?. Sobre todo, teniendo en cuenta que el art. 54 de nuestra ley de propiedad intelectual establece que la enajenación o cesión de una obra fotográfica no lleva implícito el derecho de reproducción, que permanece reservado a su autor (en el caso, Omar), salvo pacto en contrario, lo que conjugado con el último párrafo del art. 1113, nos lleva a preguntarnos cómo se manifiesta esta voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, que lo exime de responsabilidad, si ante la posibilidad de actuar como un buen hombre de negocios, se queda inerte ante la lesión de su derecho y sólo lo esgrime en su defensa ante la actora.

5 Conclusiones

Son ampliamente conocidas las discusiones sobre si Internet es cosa riesgosa o no. Sin embargo, más allá de que a ambas posiciones les asiste razón y error, desde un humilde punto de vista, esta discusión es equivocada, puesto que Internet, como la red de redes, no es una cosa inerte, que en sí misma pueda o no ser peligrosa, la cuestión radica en cómo interviene ésta o qué papel juega en la generación de un daño, a partir de la acción o actividad de los actores.

Internet es un sistema complejo, que está formado por cosas materiales (máquinas, cables, etc), inmateriales como energía, información, pero también acciones humanas como comunicaciones, mensajes, interacciones, construcciones colaborativas, por acciones de empresas y organizaciones, etc. Es así que de la conjunción de una multiplicidad de bienes y cosas, es que emerge algo, Internet, que no se puede reducir a las partes que la componen. El todo es más que la suma de las partes.

Pero entonces ¿cómo imputamos las responsabilidades por los daños producidos desde o por internet? Tal vez una forma sea que entremos en la complejidad del sistema y analizamos el comportamiento (on line y off line) de los agentes que lo integran, comenzando a construir fundamentos de responsabilidad a partir del medio. Es que además, este medio tiene una significación fundamental en relación a la entidad y dimensión del daño que se genera, pero esto daría otros muchos trabajos en relación a ello.

Es que, como dice J. A. Mazzinghi, resultando aplicable al caso que se analiza, sería absurdo que aquellos a quienes la ley reputa responsables pudieran desligarse de la obligación de reparar a partir de un descuido en la guarda, o por el hecho de haber adoptado medidas de control ineficaces, que facilitarían que las cosas fueran utilizadas contra su voluntad [11].

Entonces, cuando el juez decide en un caso como el presente, si le corresponde o no responsabilidad a un agente (la demandada), por un daño mediado por Internet, debemos tener en cuenta esta complejidad que le es inherente a Internet. Y así, por ejemplo, para resolver problemas bajo los principios rectores de justicia y equidad, las categorías que conocemos de causas inmeditatas, mediatas y remotas, de materialidad e inmaterialidad, valor económico, entre otras, deben ser objeto de reflexión a la luz de nuevos conceptos y capacidades heurísticas.

Referencias:

- [1] Silvestre Aimo, Norma Olga “*El uso de la cosa contra la voluntad del dueño o guardián y la responsabilidad refleja*”. La Ley, 1991-C, 284
- [2] Sólo a modo de ejemplo se puede mencionar una herramienta gratuita que permite esta protección <http://www.watermarktool.com/> , o también en <http://asido.info/>
- [3] Texto completo en http://www.jus.gov.ar/media/33466/disp_2008_09.pdf
- [4] Mas información en <http://www.iso27000.es/>
- [5] Smith, Juan Carlos “Límites Lógicos del Riesgo Creado”, LA LEY 1981-B, 969
- [6] Citados por Brebbia, R. H. en “Responsabilidad por el riesgo creado (balance de la Teoría al cumplirse un siglo de su aparición)” LA LEY 1995-A, 815
- [7] Brebbia, R.H. Op. Cit.
- [8] Para ampliar sobre el paradigma de la modernidad y su crisis en la actualidad, ver: Olivera, N. En Busca de la Lex Retialis”. Alfa-Redi.No.115. Febrero de 2008. Disponible en: <http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml?x=10130> , y “Reflexiones en torno al sistema jurídico de la Sociedad de la Información” Revista ANALES UNLP 2008-38, 597
- [9] Borda, G. “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II” 6ta. Edición actualizada. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1989. Pags. 258 y ss.
- [10] Jossierand, citado por Borda. Op cit. La itálica es nuestra.
- [11] Mazzinghi, J. A. (h) “Responsabilidad objetiva: uso de la cosa contra la voluntad del dueño y la asunción del riesgo”, publicado en La Ley, 1995-E, 205.