

Comisión nº 10, Comparado: “Daños derivados de la actividad en Internet”

DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD EN INTERNET

Autor: Dr. Pascual Eduardo Alferillo

Resumen:

La mala fe debe ser considerada un factor de atribución de responsabilidad autónomo en los daños producidos por la actividad en internet, ello sin perjuicio de la aplicación de los factores de atribución subjetivo u objetivos tradicionales.

La mala fe se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba.

1. Fundamentos:

La evolución de los factores de atribución para endilgar a una determinada persona el deber de resarcir el daño ocasionado, han estado muy vinculado con las diferentes etapas de la evolución de los sistemas de producción. Así, se coincide en reconocer el imperio de la culpabilidad en la etapa de producción primaria, agrícola ganadera¹. Posteriormente, con el avenimiento de la industrialización incipiente y su profundización, los nuevos daños exigieron nuevos factores de atribución apareciendo el riesgo creado, el vicio de la cosa, la seguridad social, el deber de garantía, etc. Pero con avenimiento de la post modernidad o de la sociedad del conocimiento, la problemática de los daños comenzó a tener mayor complejidad en cuanto a la definición de las razones por las cuales se le debía imputar el deber de resarcir a personas que no tenían una vinculación directa con la víctima, a partir de lo cual se propuso que debía ser por el beneficio que recibía por la actividad riesgosa que desarrollaba, pero evidentemente, la mala fe tiene prosapia relacionada con el conocimiento que la transforman por antonomasia en la *imputatio iure* más apropiada, dado que no se debe acreditar la intencionalidad de producir el daño sino simplemente que tenía el conocimiento o debía tenerlo y lo empleo antifuncionalmente produciendo menoscabos a derechos o intereses no contrarios a derecho (art. CCyC).

La mala fe existe en nuestros ordenamientos sustanciales y en los códigos civiles de distintos países, pero es en el ámbito de los derechos intelectuales donde aparece claramente reglamentada.²

¹ Alferillo, Pascual Eduardo, “una mirada desde el siglo XXI sobre la conexidad histórica entre los factores de atribución de responsabilidad y los regímenes socio-económicos”, Libro “Realidades y tendencias del Derecho en el Siglo XXI”, Pontificia Universidad Javeriana – Colombia, Editorial Temis, Tomo IV – Volumen 2, pàg. 139/162.

² Alferillo, Pascual Eduardo, “Reflexiones sobre la vinculación de la “mala fe” con los factores de atribución subjetivos” en “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, Director Marcos M. Córdoba – Coordinadoras: Lidia M. Garrido Cordobera – Viviana Kluger, Editorial La Ley – 2004, pág. 219; Conferencia de Ingreso como Académico Correspondiente a la Academia Nacional de Derecho y

En ese sentido, una de las legislaciones que se transforma en el paradigma de las regulaciones post –modernas dado que recepta en su problemática las transformaciones traídas por los sistemas informáticos, es la relativa a la propiedad intelectual, fundamentalmente aquella que pretende su protección ante el avance de los medios de comunicación masiva que facilitan la indebida utilización de obras ajenas.

En ese plexo se destaca las Recomendaciones Conjuntas adoptadas por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en la trigésima sexta serie de reuniones de la Asamblea de los Estados Miembros de la OMPI, realizadas el 24 de setiembre al 3 de octubre de 2001.

En el artículo 4, de esas recomendaciones, se hace referencia a la “Mala fe”, la cual actuaría como factor de atribución de las responsabilidades emergentes del incumplimiento de los recomendaciones efectuadas para la protección de la propiedad intelectual.

En ese artículo se propone: “1) [Mala fe] A los efectos de la aplicación de las presentes disposiciones, se tendrá en cuenta cualquier circunstancia pertinente para determinar **si un signo fue usado, o si un derecho fue adquirido, de mala fe.**

2) [Factores] En particular, la autoridad competente deberá considerar, entre otros, los siguientes aspectos:

i) si la persona que usó el signo o adquirió el derecho sobre el signo **tenía conocimiento** de la existencia de un derecho sobre un signo idéntico o similar perteneciente a otro, **o no podía razonablemente ignorar** la existencia de ese derecho, en el momento en que, por primera vez, la persona haya usado el signo, adquirido el derecho o presentado una solicitud para la adquisición del derecho, cualquiera sea la que haya ocurrido en primer término; y

ii) si el uso del signo redundaría en un aprovechamiento indebido del carácter distintivo o de la reputación del signo objeto del otro derecho, o lo menoscabaría injustificadamente.”

Como se colige de la simple lectura de esta norma recomendada se vincula a la mala fe con el conocimiento que debió tener la persona que usó la idea de otro.

Llevado ello a los daños que se pueden producir por el empleo de internet, perfectamente cabe imputar a un sujeto que provoca el menoscabo a otro, en función del factor de atribución, mala fe. Este factor de atribución tiene una faceta subjetiva la del conocimiento que está en el conocimiento del sujeto, pero puede ser medido objetivamente, porque no se necesita acreditar la intencionalidad de producir el daño.

En distintos fallos ya ha sido empleado como factor de atribución³.

Ciencias Sociales de Córdoba dictada en fecha 9 de setiembre de 2003 bajo el título “Reflexiones sobre la mala fe”. Anales – Año Académico 2003 – Córdoba, pág. 151 publicado en Anales-Año Académico 2003, pág. 151, página web www.acader.unc.edu.ar; Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año CVIII abril, mayo, junio 2005, pág. 23 y “La mala Fe”, 122 *Vniversitas* 441-482 Colombia (2011).

³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, Fioravanti Roberto B. c. Techint Cía. Técnica Internacional S. A., 05/02/1996, LA LEY 1996-D , 160 , AR/JUR/1307/1996. En este pronunciamiento se dijo que “no puede dispensarse protección a quien conociendo la paternidad de una obra afectó los derechos de su verdadero creador, quien no puede eximirse de responsabilidad aduciendo haber creído erróneamente que la falta de registración de la obra intelectual la hace caer en el dominio público (art. 63, ley 11.723 --Adla, 1920-1940, 443--). Así, al hacerlo incurrió en plagio, pues actuó de mala fe dando

Esta etapa de la evolución socio económico de la humanidad impone la necesidad de encontrar un factor de atribución que sea propio de su tiempo y en ese sentido, la mala fe que vivió muchos años confundida bajo la sombra del dolo⁴, ha evolucionado y tiene identidad propia para ser reconocida como figura autónoma.

como propio el trabajo que no ignoraba era ajeno. Por lo tanto, debe resarcir las consecuencias de ese obrar ilícito, pues corresponde preservar las expresiones del espíritu y cuantificar una indemnización justa en orden a su repercusión en el derecho moral del autor, el cual, desprendido de su faz material, tiene connotaciones personalísimas”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, Unilever N V c. Distrifar S.R.L., 27/06/2000, LA LEY 2001-B, 673, AR/JUR/856/2000. En el mismo sentido se juzgó que “es improcedente el pedido de nulidad de una marca registrada con sustento en el art. 24 de la ley 22.362 (Adla, XLI-A, 58), si su titular no ha obrado de mala fe registrando una marca confundiblemente similar a otra ni ha aprovechado el prestigio de aquella para aumentar el propio”. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala I, “Lacteos García Nuñez Hnos. S.A. c. García Nuñez, Andrés”, 06/05/2004, LLBA 2004, 741, AR/JUR/1248/2004. En el caso se expresó que “corresponde decretar la nulidad de la marca registrada por el demandado, pues éste tenía pleno conocimiento de que la marca en cuestión era utilizada por la sociedad actora -en el caso, inició la solicitud de registro durante el tiempo en el que ejercía la presidencia de la sociedad accionada-, lo cual determina su mala fe registral”. Entre otros.

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, “Cresseri, Artidorio c. SADAIC.”, 19/09/1978, LA LEY 1979-B, 112, DJ 1979-5, 33, JA 978-IV, 543, ED 81, 174, AR/JUR/1745/1978. En ese tiempo se expresaba que “el dolo o mala fe del plagiarlo puede imputársele por el conocimiento de la obra plagiada, cuando resultare claramente la usurpación, o apropiación indebida, no hacen falta excesivas indagaciones para determinar los propósitos del plagiarlo; el dolo es inherente al acto realizado. Basta la impresión ilícita la cual crea contra el plagiarlo la presunción de mala fe, que resulta del conocimiento del derecho que usurpa”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, Moreno, Norberto V. c. Iglesias, Julio y otros., 21/03/1994, LA LEY 1995-C, 558, DJ 1995-2, 1160, AR/JUR/1443/1994. Igualmente se señaló que “el dolo o mala fe puede serle imputado al plagiarlo por el conocimiento de la obra plagiada. Cuando resulta clara la usurpación o apropiación indebida no hacen falta excesivas indagaciones para determinar los propósitos de aquél, pues el dolo es inherente al acto realizado. En consecuencia, basta la impresión ilícita que crea contra el plagiarlo la presunción de mala fe que resulta del conocimiento del derecho que usurpa”.