

# INFORMÁTICA Y RESPONSABILIDAD CIVIL

CONTRATOS INFORMÁTICOS  
BASES DE DATOS  
NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET  
CONTENIDOS ILÍCITOS EN INTERNET  
CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA  
Y FIRMA DIGITAL



PABLO BOLOTNIKOFF

**LA LEY**

# INDICE

	Pág.
PRÓLOGO CARLOS GUSTAVO GERSCOVICH .....	XI
PRÓLOGO EDUARDO A. TEPLITZCHI .....	XXV
1. INTRODUCCIÓN .....	1

## CAPITULO I

### CONTRATOS INFORMÁTICOS Y RESPONSABILIDAD CIVIL

1. INTRODUCCIÓN .....	5
2. DESIGUALDAD DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS .....	6
3. NECESARIA INTERDEPENDENCIA Y COLABORACIÓN MUTUA DE LAS PARTES .....	6
4. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL .....	14
5. RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL USUARIO .....	15
5.1. Responsabilidad civil del proveedor del equipo .....	16
5.1.1. Responsabilidad por mal funcionamiento del equipo ..	16
5.1.2. Responsabilidad civil por ineficiencia del equipo .....	19
5.2. Responsabilidad civil del proveedor del programa .....	31
5.2.1. Programas <i>standard</i> adaptados y <i>software</i> hechos a medida .....	31
5.2.2. Programas <i>standard</i> .....	35
5.3. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente ..	37
6. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR .....	38
6.1. La Ley de Defensa del Consumidor .....	38
6.2. Definición de Consumidor según la Ley de Defensa del Consumidor y obligados al cumplimiento de la misma .....	39
6.3. El deber de información y la publicidad en la Ley de Defensa del Consumidor .....	42
6.4. Defectos, vicios y garantía .....	46
6.5. Venta domiciliaria, por correspondencia y otras .....	49
6.6. Responsabilidad civil solidaria por defecto o vicio de la cosa .....	50
7. POSIBILIDAD DE OPTAR ENTRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EL EXTRA CONTRACTUAL EN LOS CASOS DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL ..	52

	Pág.
8. CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CLÁUSULAS LIMITATIVAS O EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....	56

## CAPITULO II

### RESPONSABILIDAD CIVIL Y BANCOS DE DATOS PERSONALES

1. INTRODUCCIÓN .....	63
2. PRIMERAS REGULACIONES TENDIENTES A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ALMACENADOS EN REGISTROS .....	65
3. LA REGULACIÓN EN ARGENTINA RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ALMACENADOS EN REGISTROS .....	67
3.1. El artículo 43 de la Constitución Nacional y su aplicación ...	67
3.1.1. Legitimación para interponer la acción de habeas data .	68
3.1.2. La acción de habeas data .....	70
3.1.2.1. El habeas data y el amparo .....	71
3.1.2.2. Los fines de la acción de habeas data .....	74
3.1.2.3. Limitación por razones de seguridad pública ....	75
3.1.2.4. Derecho al olvido .....	76
3.2. Ley de Protección de Datos Personales .....	78
3.2.1. Términos definidos por la ley 25.326 .....	79
3.2.2. Principios generales establecidos por la ley 25.326 .....	80
3.2.3. Consentimiento del titular de los datos para el tratamiento de los mismos .....	81
3.2.4. Seguridad y confidencialidad de los datos .....	84
3.2.5. Cesión de los datos .....	85
3.2.6. Transferencia internacional de datos .....	86
3.2.7. Derechos de los titulares de datos reconocidos por la ley 25.326 .....	88
3.2.7.1. Derecho de información .....	88
3.2.7.2. Derecho de acceso .....	89
3.2.7.3. Derecho de rectificación .....	91
3.2.7.4. Derecho de supresión .....	92
3.2.7.5. Derecho de confidencialidad .....	94
3.2.7.6. Derecho al olvido .....	95
3.2.3. Supuestos especiales de bancos de datos previstos expresamente en la Ley de Protección de Datos Personales .....	95
3.2.3.1. Bases de datos de información crediticia .....	96
3.2.3.2. Bancos de datos con fines publicitarios .....	98

	Pág.
3.2.3.3. Bancos de datos relativos a encuestas .....	101
3.2.4. Prestación de servicios informatizados de datos personales .....	102
3.3. El artículo 20 de la ley 25.326 .....	102
3.4. Normas procesales establecidas en la ley 25.326 .....	102
3.4.1. Procedencia de la acción de habeas data .....	103
3.4.2. Legitimación .....	103
3.4.3. Competencia .....	103
3.4.4. Procedimiento aplicable y trámite .....	104
4. LA ENORME POTENCIALIDAD DANOSA DE LAS BASES DE DATOS .....	106
4.1. Los Mega-archivos .....	107
4.2. El <i>Data Warehouse</i> .....	108
4.3. La "Datavigilancia" .....	110
5. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES .....	112
5.1. Responsabilidad civil contractual .....	113
5.1.1. Responsabilidad del locador frente al locatario de la prestación de un servicio informatizado de tratamiento de datos .....	113
5.1.2. Responsabilidad del usuario o responsable de la ba- se de datos respecto del titular de los mismos .....	116
5.2. Posibilidad de optar entre el régimen de responsabilidad civil contractual y el extracontractual otorgada al damnifica- do de un incumplimiento contractual .....	118
5.3. Responsabilidad civil extracontractual .....	119
5.3.1. Tesis subjetivista .....	120
5.3.2. Tesis objetivista .....	122
5.3.3. Tesis Mixta .....	124
5.3.4. Extensión de la responsabilidad civil extracontractual .....	124
5.4. Responsabilidad civil del principal por el hecho del depen- diente .....	126
5.5. Responsabilidad civil del Estado .....	128
5.6. Cláusulas abusivas limitativas o liberatorias de responsa- bilidad civil .....	129

### CAPITULO III

#### CONFLICTOS DERIVADOS DE LOS NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET Y RESPONSABILIDAD CIVIL

1. INTRODUCCIÓN .....	131
2. LOS NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET .....	132

	Pág.
3. NORMATIVA ARGENTINA REFERIDA A LOS NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET ....	134
4. CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET Y MARCAS .....	137
4.1. <i>Cybersquatting</i> .....	137
4.1.2. Acerca del término " <i>cybersquatting</i> " o "ciberocupación" ...	139
4.1.3. Jurisprudencia argentina respecto de la "ciberocupación" ..	140
4.1.3.1. Caso "Freddo" .....	140
4.1.3.2. Caso "Camuzzi" .....	142
4.1.3.3. Caso "Pugliese" .....	143
4.1.3.4. Caso "F Hoffman La Roche AG" .....	144
4.1.3.5. Comentario acerca de los fallos anteriormente citados .....	147
4.2. <i>Parasiting</i> .....	150
4.3. Algunas decisiones de los Paneles del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI respecto de casos de <i>cybersquatting</i> y <i>parasiting</i> .....	151
4.3.1. Caso "Unilever N.V. vs. Contraste, Diseño, Arte, Publi- cidad" .....	153
4.3.2. Caso "Beiersdorf AG v. Solpro S.A. de C.V." .....	155
4.3.3. Caso "ZIF-Davis, Inc. v. Luis Edgar Gómez Morales" .....	157
4.3.4. Caso "America On Line, Inc. v. Eduardo del Valle Diharce" ..	160
4.3.5. Caso " Kellogg Company v. Luis Alvarez" .....	162
4.3.6. Caso "Scholastic Inc. v. Alejandro Hurtado Gómez" .....	164
4.3.7. Breve comentario acerca de las decisiones de los Pane- les Administrativos del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI respecto de las disputas sobre nombres de dominio precedentemente analizadas .....	166
4.4. Conflictos entre titulares de marcas idénticas o similares res- pecto de nombres de dominio .....	167
4.4.1. Marcas idénticas .....	167
4.4.2. Marcas similares .....	170
4.4.3. Conflicto entre una marca y un nombre de dominio re- gistrado con anterioridad al registro de dicha marca .....	171
5. CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET Y NOMBRES COMERCIALES ...	172
5.1. Registración de mala fe de nombres comerciales de terceros como nombres de dominio .....	172
5.2. Registración de buena fe de nombres comerciales de terce- ros como nombres de dominio .....	173

	Pág.
5.3. Conflicto entre un nombre comercial y un nombre de dominio registrado con anterioridad al uso de dicho nombre comercial .....	174
6. CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO E INDICACIONES GEOGRÁFICAS .....	175
7. CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y NOMBRES O SEUDÓNIMOS DE PERSONAS .....	176
7.1. Casos de registro de nombres de dominio formados por nombres de terceras personas que no son famosas ni notoriamente conocidas .....	177
7.2. Casos de homónimos .....	177
7.3. Casos relacionados con nombres o seudónimos de personas famosas o notoriamente conocidas .....	178
7.3.1. Casos concernientes a nombres de personas famosas o notoriamente conocidas .....	179
7.3.2. Casos de seudónimos de personas famosas o notoriamente conocidas .....	180
7.4. Decisiones del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI respecto de disputas entre nombres o seudónimos de personas famosas o notoriamente conocidas y nombres de dominio .....	180
7.4.1. Caso "Madonna" .....	181
7.4.2. Caso "Dan Marino" .....	182
7.4.3. Caso "Julia Roberts" .....	184
7.4.4. Caso "Nicole Kidman" .....	185
7.4.5. Caso "Sting" .....	187
7.4.6. Caso "Rosa Montero" .....	188
7.5. Breve comentario respecto de las decisiones del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI anteriormente analizadas	192
8. CONFLICTOS ENTRE NOMBRES DE DOMINIO Y OTROS NOMBRES DISTINTOS DE NOMBRES O SEUDÓNIMOS DE PERSONAS .....	193
8.1. Caso "Woody Woodpecker" .....	194
8.2. Caso "Bennett Coleman & Co. Ltd. v. Long Distance Telephone Company" .....	196
9. RESPONSABILIDAD CIVIL .....	198
9.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual .....	198
9.2. Posibilidad de optar entre el régimen de responsabilidad civil contractual y el extracontractual otorgada a la víctima de un incumplimiento contractual .....	201

## CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTENIDOS ILÍCITOS,  
NOCIVOS Y PORNOGRÁFICOS EN INTERNET

1. INTRODUCCIÓN .....	203
2. CONTENIDOS ILÍCITOS Y CONTENIDOS NOCIVOS EN INTERNET .....	204
3. CONTENIDOS EN INTERNET, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DAÑOS .....	204
4. ANÁLISIS DE LA POSIBLE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DISTINTOS SUJETOS INTERVINIENTES EN INTERNET POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS A TERCEROS POR CONTENIDOS NOCIVOS O ILÍCITOS .....	205
4.1. <i>Information Providers</i> .....	206
4.2. <i>Internet Access Providers</i> .....	208
4.3. <i>Internet Service Providers</i> .....	209
4.4. <i>Hosting Service Providers</i> .....	211
4.4.1. Jurisprudencia .....	216
4.4.1.1. Caso "Stratton Oakmont, Inc, and Daniel Porush v. Prodigy Services Company" .....	217
4.4.1.2. Caso "Zeran vs. America Online Inc." .....	219
4.4.1.3. Caso "Blumenthal, Sidney and Blumenthal, Jac- queline Jordan vs. Matt Drudge and America Online, Inc. ....	222
4.4.1.4. Caso "ALS SCAN, Incorporated vs. Remarq Co- mmunities, Incorporated" .....	226
4.4.1.5. Caso "Gucci America, Inc. vs. Hall & Associates, Denise Hall, and Mindspring Enterprises, Inc." ....	231
4.5. Proveedores del servicio de <i>Caching</i> .....	233
4.6. <i>Cybercafés</i> .....	234
5. RESPONSABILIDAD CIVIL .....	234
5.1. Régimenes de responsabilidad .....	236
5.2. Alcances de la responsabilidad civil .....	239
5.2.1. Posibilidad de optar entre el régimen de responsabi- lidad civil contractual y el extracontractual otorgada a la víctima de un incumplimiento contractual .....	241
5.3. Carga probatoria .....	242
6. PORNOGRAFÍA EN INTERNET .....	243
6.1. Pornografía legal en Internet .....	244
6.1.1. Ley 25.690: Obligación de los <i>Internet Service Providers</i> de ofrecer a los usuarios un <i>software</i> de filtrado .....	249

	Pág.
6.1.2. Caso "Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al., apelación de la sentencia dictada por <i>The United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania</i> " .....	251
6.2. Pornografía ilegal en Internet .....	265
6.2.1. Responsabilidad civil de los distintos agentes por daños causados a partir de contenidos pornográficos ilegales en Internet .....	265
6.2.1.1. <i>Information Content Providers</i> .....	265
6.2.1.2. <i>Internet Service Providers</i> .....	267
6.2.1.3. <i>Hosting Service Providers</i> .....	269
6.2.1.4. <i>Internet Access Providers</i> .....	273
6.2.1.5. Proveedores del servicio de <i>caching</i> .....	273
6.2.1.6. <i>Cyber cafés</i> .....	275
6.2.2. Extensión de la obligación de resarcimiento .....	275
6.2.3. Posibilidad de optar entre el régimen de responsabilidad civil contractual y el extracontractual en los casos de incumplimiento contractual .....	276
7. INCONVENIENTES EN CUANTO A LA LEY APLICABLE .....	278

## CAPITULO V

### CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA, FIRMA DIGITAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL

1. INTRODUCCIÓN .....	281
2. CONTRATOS ELECTRÓNICOS Y CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA .....	282
3. ALGUNOS INCONVENIENTES DERIVADOS DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA .....	285
3.1. Imputabilidad de la declaración de voluntad .....	285
3.2. Algunos principios contractuales reformulados recientemente por la doctrina .....	286
3.3. Oferta, aceptación y celebración del contrato a través de medios electrónicos .....	288
3.4. Lugar de celebración del contrato celebrado por medios electrónicos .....	291
4. PRINCIPAL DISTINCIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE COMPUTADORAS .....	293
5. CONTRATOS NEGOCIADOS, PREDISPUESTOS O POR ADHESIÓN .....	294
6. LOS LLAMADOS "CLICK-WRAP AGREEMENTS" .....	295
6.1. Jurisprudencia extranjera acerca de " <i>shrink wrap agreements</i> " y " <i>click-wrap agreements</i> " .....	297

	Pág.
6.1.1. Caso "Compuserve, Incorporated v. Patterson, Richard S." ..	297
6.1.2. Caso "Lawrence Grogg v. Aol (America Online, Inc.)" ....	298
6.1.3. Caso "Spera, Carlos v. Aol (America Online, Inc.)" .....	299
6.1.4. Caso "Steven J. Caspi et al. v. The Microsoft Network L.L.C. and Microsoft Corporation" .....	300
6.1.5. Caso "Hotmail Corporation v. Vans Money Pie Inc." .....	302
6.1.6. Caso "Ticketmaster Corp. et al v. Tickets.Com, Inc." .....	302
6.1.7. Caso "ProCD, Incorporated vs. Matthew Zeindenberg and Silken Mountain Web Services, Inc." .....	304
6.1.8. Breve comentario acerca de los fallos .....	307
7. PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN Y ELECCIÓN DE LEY APLICABLE EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS .....	307
8. EXENCIÓN O DISMINUCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y TRASLADO DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS .....	311
9. CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS .....	311
9.1. ¿Qué se entiende por consumidor? .....	316
9.2. Algunos aspectos relevantes de la Ley de Defensa del Con- sumidor que pueden relacionarse con los contratos celebra- dos a través de medios electrónicos .....	317
9.2.1. El deber de información .....	317
9.2.2. Publicidad .....	319
9.2.3. La oferta a consumidores indeterminados .....	319
9.2.4. El requisito del empleo del idioma nacional .....	319
9.2.5. Venta por medios electrónicos .....	321
9.2.6. Garantía y servicio técnico .....	321
9.2.7. Invalidez de cláusulas abusivas .....	322
9.2.8. Interpretación de las cláusulas del contrato .....	323
9.2.9. Responsabilidad civil solidaria .....	323
10. RESPONSABILIDAD CIVIL .....	324
10.1. Posibilidad de optar por el régimen de responsabilidad ci- vil extracontractual .....	325
11. RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS REDHIBITORIOS .....	326
12. SEGURIDAD DE LAS TRANSACCIONES COMO ELEMENTO NECESARIO PARA EL DESA- RROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO. FIRMA DIGITAL .....	328
12.1. Firma digital .....	329
12.1.1. Definición, validez y ámbito de aplicación de la firma digital y de la firma electrónica .....	330
12.1.2. Documento digital .....	332
12.1.3. Presunciones establecidas por la ley 25.506 .....	333

