

## **La Responsabilidad de los Buscadores de Internet mas allá de la Tecnología del Momento**

- 1) Comisión N° 9
- 2) Subcomisión: c) DERECHO INFORMÁTICO
- 3) Tema: 1. Libertad de Expresión en Internet.
- 4) Apellido y nombre del autor: **LEZCANO, José María**<sup>1</sup>
- 5) Dirección: 56 N° 406 Piso 9 Dto. 1 (La Plata)  
Teléfono: 54 – 221 – 421 3692  
E-Mail: [josemlezcانو@jursoc.unlp.edu.ar](mailto:josemlezcانو@jursoc.unlp.edu.ar)
- 6) Breve síntesis de la propuesta

### **Sumario:**

*La ponencia se propone esbozar algunas ideas sobre el carácter de los buscadores de Internet, planteados y conceptualizados desde la comunicación social como nuevos medios de comunicación de masas. En atención a ese carácter y la importante función que cumplen como herramientas esenciales para un mejor aprovechamiento de la Internet. Recorriendo algunas opiniones de especialistas, plasmadas en discusiones en el grupo de ciberderecho, resumiremos algunas posiciones que analiza las responsabilidades la responsabilidad de estos nuevos medios.*

*Así, planteando un primer análisis sobre el reciente pronunciamiento judicial de autos “Da Cunha, Virginia c/Yahoo de Argentina SRL y Ot. s/Daños y perjuicios”, que condena a las demandadas Google y Yahoo!, creemos que es necesario someter a discusión criterios del fallo que no se agoten su fundamento en cuestiones tecnológicas, sino en perspectivas que permitan el desarrollo de un criterio jurisprudencial con la suficiente neutralidad informática para perdurar como fundamento de la mentada responsabilidad de los buscadores.*

---

<sup>1</sup> Abogado, Becario de Investigación UNLP. Directora Prof. Abog. Noemí Olivera. Integrante de GECSI (Grupo de Estudio de la Complejidad en la Sociedad de la Información). Coordinador de Seminarios Cursados “Internet y Derecho” y “Mediación, Ética y Ejercicio de la Abogacía”. [josemlezcانو@jursoc.unlp.edu.ar](mailto:josemlezcانو@jursoc.unlp.edu.ar)

## **1.- Introducción**

En el marco del II Encuentro de Abogados de Derecho Informático<sup>2</sup>, realizado en Trelew el 7 y 8 de Agosto pasado<sup>3</sup>, en el Grupo de Estudio de la Complejidad de la Sociedad de la Información (GECSI) se presentó la idea de trabajar sobre algunos temas que permitieran analizar y reunir elementos para conceptualizar y entender la responsabilidad de los buscadores de internet, en términos jurídicos, no sólo éticos, sociales o tecnológicos.

En tal camino, se recorrieron fundamentos desde la comunicación social, la responsabilidad de los nuevos medios masivos de comunicación, discusiones de especialistas en derecho informático, y la circunstancia particular del reciente primer pronunciamiento judicial de primera instancia, sobre responsabilidad de los buscadores de Internet (en particular Google y Yahoo!).

El desarrollo de esos análisis y las primeras conclusiones obtenidas, son las que han dado lugar a esta ponencia que hoy se presenta en este 2º Congreso Provincial de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## **2.- Los buscadores de Internet desde la Comunicación Social**

Desde la observación como abogados y la vulgar interpretación de considerar a los buscadores medios de comunicación, las primeras aguas por las que se navegó fueron, justamente las de la comunicación social<sup>4</sup>. Desde esta perspectiva, los preeliminares trabajos consultados sobre el fenómeno de Internet y los medios de comunicación, ayudaron a entender los profundos cambios de paradigmas que las TICs han planteado a esta disciplina. Resulta ilustrativo observar cómo las TICs, en particular Internet han movido, de manera exorbitante estructuras y parámetros sumamente ortodoxos de todas las ciencias<sup>5</sup>. No sólo el derecho se encuentra en una etapa histórica de nuevos desafíos y

<sup>2</sup> La entidad y trascendencia del primer evento se encuentra plasmado en el nacimiento de ADIAR.

<sup>3</sup> Al cual como grupo de trabajo fuimos amable y generosamente invitados por el Dr. Guillermo Zamora, y del que participaron destacados especialistas como el Dr. Horacio Fernández Delpech, Carlos Aguirre, Alberto Soto, entre otros.

<sup>4</sup> Desde este punto de vista, la Comunicación Social, como ciencia que se centra en analizar los medios de comunicación, particularmente los medios de comunicación de masas, se ha preocupado siempre por dotar de consideraciones axiológicas y éticas a este tipo de comunicación, a fin de determinar las responsabilidades por el mensaje que se transmite, compartiendo con el Derecho la idea de definir los límites a aquella garantía de la libertad de expresión.

<sup>5</sup> Desde la comunicación social, Orihuela ha sistematizado en 7 paradigmas los cambios que, de modo más relevante, caracterizan el nuevo paisaje mediático que emerge de la red:

- Interactividad: se proyectan, más que nunca sistemas de feedback más dinámicos, inmediatos y globales, en situaciones donde los interlocutores intercambian permanentemente sus roles de emisor y receptor gracias a la utilización de un mismo canal.
- Personalización: evolucionando del modelo broadcasting, al narrowcasting de los años '80, Internet ha permitido un grado más, el point-casting. La desmasificación de la comunicación pública a través de la personalización de los servicios de información se verifica en las versiones electrónicas de los medios, así como en las posibilidades de configuración de buscadores y portales de Internet.
- Multimedialidad: permitiendo la integración de todos los formatos de información en un mismo soporte.
- Hipertextualidad: transitando desde el modo lineal o secuencial que ordena la estructura del discurso de los

perspectivas.

Abundando un poco más, mediante la consulta de trabajos basados en investigaciones científicas sobre la comunicación en Internet y el papel interactivo de los sujetos y los nuevos medios de comunicación, se llegó a identificar a los buscadores y directorios, no sólo como nuevos medios de comunicación, sino como **sujetos productores de contenidos**<sup>6</sup>.

### **3. Criterios de análisis. Posiciones en Ciberderecho**

Al mismo tiempo, teniendo oportunidad de aprovechar el inmenso caudal argumentativo -jurídico y técnico- que el Grupo Ciberderecho<sup>7</sup> ofrece a quienes somos miembros, resultó de suma importancia y muy ilustrativo recoger distintas opiniones que, a la luz de los elementos con los que se contaba hasta hace apenas una semana atrás, resultaba de opiniones y discusiones sobre noticias periodísticas y los primeros pronunciamientos sobre medidas cautelares. Tal vez algunos de los presentes hoy aquí, hayan participado desde la opinión, o aún desde el pensamiento o posición, de los intensos debates sobre este tema.

Allí, abogados, profesores, ingenieros, etc. trataron durante distintas épocas el tema de los buscadores, marcando discusiones muy acaloradas y de un altísimo nivel académico, jurídico y profesional.

Uno de los claros puntos de vista de aquellas discusiones, claramente lo propone el

---

medios tradicionales, gracias a Internet se logra un modelo de construcción narrativa que se caracteriza por la distribución de la información en unidades discretas (nodos) y su articulación mediante órdenes de programación (enlaces).

- Actualización: la red hace posible la actualización constante de la información. Sin embargo esta temporalidad caracterizada por la velocidad y obsesión por la inmediatez, en muchas ocasiones vulnera los mecanismos de control y verificación de la información y sus fuentes.

- Abundancia: las TICs han trastocado el argumento del recurso escaso del espacio, multiplicando los canales disponibles, transmitiendo mayor cantidad de información en menor tiempo y a escala universal, superando los límites a la cantidad de medios que pueden existir en la red y la cantidad de información que cada uno de ellos puede ofrecer al usuario.

- Mediación: la Red ha puesto en jaque la mediación profesional de los comunicadores en los procesos de acceso del público a los medios, las fuentes y la propia información. Con el paradigma de la nueva mediación se multiplica el número de voces, pero se disminuye la autoridad al haberse fracturado el sistema de control editorial previo a la difusión pública de información.

<sup>6</sup> Los buscadores y directorios son principalmente, dice Jaime Alonso, 'sujetos-productores' en el momento en que crean contenidos, aunque lo más apropiado sería indicar que los indexan, y establecen las directrices de funcionamiento, tales como normativas y pautas de funcionamiento, diseño de opciones de búsqueda, selección de motores de búsqueda, etc. Concretamente, puede decirse que los gestores son productores en el momento en que conforman la estructura general del medio, que abarca la implementación de tres estadios:

- en primer lugar, marcan los criterios que se emplearán para seleccionar la información;
- en segundo lugar, establecen los criterios a través de los cuales se mostrarán los resultados de las búsquedas llevadas a cabo por los usuarios y
- en tercer lugar, marcan los diferentes métodos a través de los cuales se diseñarán las opciones de búsqueda.

<sup>7</sup> Se sigue el foro de discusión de especialistas en Derecho Informático ciberderecho.

Dr. Gustavo Tanús (moderador del grupo) cuando pregunta: **¿Desde cuándo una empresa no es responsable por la actividad que realiza? ¿Por qué los buscadores no deben sufrir las consecuencias de su obrar? ¿Acaso de eso no se trata el riesgo empresario?**

Otras, como la del Dr. Gustavo Bercun, plantean puntos de vista distintos. Recurriendo principalmente cuestiones tecnológicas, argumenta por ejemplo, que la búsqueda de links por texto puede ser amparado por el derecho de cita que expresamente **ampara el art. 10 de la ley 11.723**. O también sostiene que, atento Internet ha sido declarado un medio masivo de comunicación, la búsqueda, recepción y difusión de ideas por su medio, se encuentra amparado en la ley 26.032, así como el **art. 27 y 28 de la ley 11.723, de excepción a la información periodística y las noticias de interés**.

Otras opiniones, giraban en función de puntos de vista completamente ajenos al derecho, y mucho más cercanos a cuestiones filosóficas e informáticas, invocan su preocupación por el desarrollo de Internet y el avance libre de la tecnología. De la misma manera, nunca estuvieron ausentes las consideraciones respecto a la responsabilidad del tercero que subía los contenidos injuriosos a sus páginas, que luego eran indexadas por los buscadores.

Del mismo modo, y ante los primeros pronunciamientos sobre cautelares, varias voces, entre las cuales se destaca la del **Dr. Fernández Moores**, reclamaban mayor profundidad de análisis de esas primeras sentencias y una necesaria referencia a derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión, principios republicanos, etc.

Se trajeron también discusiones en torno al cuestionado caso "jujuy.com"<sup>8</sup>, y algunas

---

<sup>8</sup> "Corresponde responsabilizar a los propietarios de una página web por el daño moral ocasionado al actor en virtud de los mensajes injuriosos hacia su persona contenidos en dicho espacio informático, pues siendo de aplicación a la energía informática el régimen de las cosas consagrado en el art. 2311 del Cód. Civil, resulta procedente aplicar a su respecto el art. 1113 2º párrafo del cód. Civil". Cciv. Y Com. Jujuy, Sala I, 2004/06/30.

reflexiones, en torno a la consideración de la Internet como “cosa” en los términos del Art. 2311 del C.C., que en ajustada síntesis, invocan que un sistema informático funciona con energía, donde esa energía permite el funcionamiento del software y hardware, donde aparecen 0 y 1 que se traducen a nuestra vista en luz, para que podamos entenderlo<sup>9</sup>. **Estos análisis llevaban al Prof. Piñeiro Martínez y al Prof. Lamanna Guiñazú a pensar sobre el carácter de “riesgoso” de la tecnología**<sup>10</sup>.

Estos análisis en general, han llevado al Dr. Fernández Delpech -de indiscutida trayectoria y docencia sobre estos temas- a diferenciar la situación de los proveedores de contenido de la situación de los buscadores. Explica el profesor, que desde su punto de vista, en ambos casos, la responsabilidad por el daño causado no lo es en base a la responsabilidad objetiva por la actividad riesgosa (art. 1113 2ª parte, 2º párrafo), sino que su responsabilidad surge directamente del art. 1109, en tanto responsabilidad subjetiva. Explicaba en alguno de sus mensajes al grupo, **que desde su punto de vista los buscadores son responsables por el daño causado sólo en la medida que en los juicios se compruebe que los buscadores actuaron con malicia, culpa o negligencia**. Lo que parece acercar mucho estos fundamentos a la doctrina de la “**real malicia**” que, en los tradicionales medios masivos de comunicación, se aplica al periodismo **con una necesaria mala fe, o con conocimiento de la falsedad de la noticia, o con desinterés temerario por averiguar si la información era o no falsa**. Esta posición parece ser compartida por el Dr. Carranza Torres.

Cambiando el plano de análisis y discusión, se plantean objeciones a las posiciones respecto de la responsabilidad subjetivista, de los cuales rescatan 2 criterios:

- en primer lugar, que esta doctrina pone en cabeza de la víctima el deber de, no sólo probar el daño, sino demostrar la actuación negligente del buscador (el profesor

---

<sup>9</sup> Para esta ponencia, hemos creído conveniente recoger alguna jurisprudencia sobre este tema: Si atendemos a lo dicho por la JNFed. Crim. y correccional, N° 12, dice: La violación del sistema de seguridad de una página web, reemplazándola por otra – en el caso, un grupo de hackers alteró la página de inicio de la Corte Suprema de Justicia agregándole una alusiva al aniversario de la muerte de un periodista- no encuentra dentro de la figura penal del delito de daño prevista en los art. 183 y 184 inc. 5 del Cód. Penal, pues no es dable considerar a la citada página web o a los datos o sistemas informáticos como “cosa” en los términos del art. 2311 del Cód. Civil, en tanto por su naturaleza no son objetos corpóreos ni pueden ser detentados materialmente. L.L. 2002 – C, 23.

“El ruido por sí mismo no es cosa riesgosa (art. 1113 y 2311 Cód. Civil), pero sí lo son las máquinas que lo producen, puesto que se trata de objetos materiales susceptibles de apreciación pecuniaria y son peligrosas si provocan un nivel sonoro hábil para dañar el aparato auditivo humano (CNTrab. Sala III, 1983, DT 1983-B, 1382).”

“Una señal de televisión implica la comunicación de una imagen por medio de energía, por lo que queda incluida en el concepto de cosa legislado por el art. 2311 del Cód. Civil, siendo a su vez susceptible de apropiación legítima o ilegítima (C. Penal Vera, 1997/05/14, LL Litoral, 1997-839)”

<sup>10</sup> Dice la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial "Nomino como cosa riesgosa al "sistema informático" que permite concertar negocios y obtener servicios bancarios en forma remota. Y tal "sistema" es un conjunto de elementos materiales (hardware: servidores, cableado de datos y electricidad, cajeros automáticos, tarjetas magnéticas, etc.) que califican como cosa aún desde una interpretación restrictiva de tal concepto.". Fallo aportado al Grupo Ciberderecho por el Dr. Fernandez Moores.

Piñeiro Martínez considera que no es negligente sino heurístico, o sea, con capacidad de un sistema de realizar en forma inmediata innovaciones positivas para sus fines).

- Y por otro lado, aunque en este mismo sentido, cabe la pregunta de ¿cuál es el parámetro que determinaría cual es el obrar correcto?

Así, el Dr. Tanús, con una admirable tenacidad y trabajo, propio de un abogado comprometido con sus convicciones y clientes, iba manteniendo constantemente informado al grupo sobre el más actual “estado de la jurisprudencia”. Así pasaron títulos como los modelos, Maradona, Servini de Cubría, e incluso las últimas discusiones del grupo giraban en torno al carácter de bases de datos de los buscadores debido al almacenamiento en caché de las páginas web.

#### **4.- La sentencia de primera instancia**

Así, intentando sistematizar opiniones y elaborar ideas coherentes, llega la primera sentencia de primera instancia: “Da Cunha, Virginia c/ Yahoo de Argentina SRL s/ Daños y Perjuicios”.

Una sentencia que, además de felicitar a los abogados por su tarea profesional, es de aplaudir los resultados de aplicar un criterio de responsabilidad de Google y Yahoo!, mas resulta un fallo que deja con más interrogantes que certezas.

Una sentencia muy confusa sobre la cual es importante marcar algunas cuestiones que llaman la atención:

- El sustento fáctico de la pretensión consistía en la facilitación de acceso por parte de los buscadores de las demandadas a sitios de contenido pornográfico en los que se hallaba la imagen de la actora, y el uso comercial y no autorizado de su imagen a través de la reproducción de fotografías en el sistema de búsqueda por imágenes.
- A raíz de prueba de informes (dictamen del Centro Argentino de la Imagen), así como documental (acta notarial labrada por escribano), la jueza admite que era posible acceder a las imágenes denunciadas por la actora a través de los buscadores Yahoo de Argentina y de Google Inc. Con lo que la controversia se centra en lo concerniente a LA RESPONSABILIDAD atribuida a las demandadas por esa situación.
- A partir de los hechos evidentes, dice que construirá la atribución de responsabilidad a los demandados por las consecuencias derivadas de la facilitación que, como buscadores habrían brindado. A este fin, dice la sentencia se ha de determinar si medió algún **obrar antijurídico**. Nos recuerda que en nuestro sistema, la responsabilidad civil requiere la concurrencia de los elementos de DAÑO, ANTIJURICIDAD, NEXO CAUSAL y FACTOR DE ATRIBUCIÓN.

- Dado que la antijuricidad la tendrá configurada con un criterio amplio al aparecer violado el art. 19 de la CN., la mayor parte del análisis la centra en la configuración de un factor de atribución, para lo cual vuelve sobre el marco fáctico sobre el cual podría derivarse responsabilidad de Yahoo! y Google. “...**se trata de determinar si pudo producirse a través de los servicios que prestan por Internet**”. Relaciona la responsabilidad civil con actividades desplegadas por medio de sistemas informáticos y con sus consecuencias respecto de la tutela de la privacidad de los individuos.
- Dice claramente que regirá la responsabilidad civil por medio de sus principios en generales, los arts. 902 y sgtes, 1066 a 1069, 1072 a 1083, 1109 y 1113, invocando la autoridad de reconocida doctrina como es Trigo Represas y López Mesa. Invoca también el art. 19 de la C. Nacional, así como el 16 C. Civil a efectos de invocar la analogía de las leyes, y el 15 del mismo código.

En este camino, la jueza plantea detenerse en la plataforma en que tuvieron lugar “los sucesos que se pretenden generadores de responsabilidad”, para lo cual sigue la descripción que formula el perito Licenciado en Informática.

Desde el análisis del texto, no surge claramente de la sentencia si el perito tuvo efectivamente acceso a los sistemas de la demandada, al programa que utilizan los buscadores demandados, a su algoritmo o si dicho informe surgió de las explicaciones técnicas y generales de cómo funciona un buscador y la navegación del perito por las páginas de los buscadores. Sí explica qué es un programa de computadora conceptualizándolo como un algoritmo que le dice a la computadora los pasos específicos para llevar a cabo una tarea.

La sentencia deja establecido la utilización de bases de datos por parte del buscador (aunque no invoca la ley 25.326), y se explaya innecesariamente en hojas y hojas en explicar cómo funciona un buscador, y en cuál es y cómo funciona la tecnología (en

términos de software) que le permite brindar los servicios de búsqueda de información; refiere en las posibilidades que los buscadores, tenían de aplicar filtros en sus programas, tales que no permitan indexar sitios que vinculen determinadas palabras con contenidos pornográficos, etc.

**Debe señalarse, pues así lo hace la sentencia, que de acuerdo a lo informado por el experto, la creación masiva de elementos limitativos de la exploración e indexación podría alterar la eficiencia del buscador.**

Innecesariamente, la sentencia abunda en sus considerandos sobre qué son los meta tags, qué función cumplen, en cómo pueden ser utilizados por los terceros que suben el contenido en los sitios webs, etc., esto así, toda vez que los demandadas/condenadas es el buscador y no el generador de los contenidos. Por otra parte también se refiere, al anonimato en internet, etc, cuestiones sobre las que refiere, sin un objetivo claro.

Por otro lado, la decisión de la jueza padece de varias imprecisiones y confunde situaciones, tales cómo que **la información que figura debajo de los link que devuelve como resultado el buscador es información descriptiva, cuando en realidad se trata de recortes de información, o confunde aquellos que son enlaces patrocinados con resultados de búsqueda**, etc.

Un poco más adelante, luego de algunas claras afirmaciones, tales como que el contenido que se incluye en los diversos sitios existentes en internet lo deciden los propios autores y/o responsables, considera que los buscadores operados por las demandadas también son sitios de internet, y sus autores y/o responsables deciden qué contenidos incluyen o no en los mismos.

##### **5.- Más inquietudes que certezas:**

Sin embargo, ante esta sentencia cabe preguntarse:

- ¿Aplica la sentencia el principio de responsabilidad objetiva? En principio parece que si, puesto que invoca el art. 1113 y conchs.. del C.C. Si es así, ¿qué teoría de responsabilidad es la que utiliza?

De acuerdo a la letra de la sentencia, dice la jueza:

*“A la luz de lo hasta aquí expuesto, está claro que aún cuando en la actividad desplegada por los buscadores no media intervención humana por tratarse de procesos automatizados, no puede desligarse al titular de las consecuencias que generen sus diseños. Su quehacer constituye un servicio que facilita la llegada a sitios que de otro modo serían de muy dificultoso acceso, y además, esa facilitación hace precisamente **al núcleo de una de las actividades centrales que desarrollan**. Así pues, nos hallamos en condiciones de afirmar*

*que el buscador al contribuir al acceso a los sitios de internet se encuentra en las mejores condiciones técnicas para prevenir la eventual generación de daño y de allí surge el perfil de los buscadores como responsables de su actividad facilitadora del acceso a sitios”*

Y ante esto una reflexión: al aplicar el art. 1113 del Código Civil,

- ¿la aplicación se hace porque se considera que existe una “cosa riesgosa”? si así fuera, ¿cuál es la “cosa riesgosa o viciosa” que permita la aplicación de esta norma?. ¿Es el algoritmo, el programa, la Internet, la información?
- ¿podemos pensar que la jueza considera aplicable la norma en relación a un “riesgo empresario”?
- ¿Cuál es el rol o participación de terceros sujetos en la construcción de la responsabilidad?. ¿Se podría hablar de diferentes grados o concurrencia de responsabilidad? Y en ello no sólo me refiero a los terceros que suben el contenido lesivo, sino también aquella responsabilidad del hosting que alojada la página, la del ISP ente otros. Cabe mencionar que ellos pueden ser determinados a partir tecnología de facil alcance.
- ¿Se considera que debe aplicarse la responsabilidad de los medios de comunicación? Si es así, ¿debería aplicarse en esta construcción la teoría de la real malicia?

Es que gran parte de estas dudas nacen a partir de la aplicación de los principios de la responsabilidad objetiva, **pero el pormenorizado detalle técnico que realiza la sentencia sobre cómo funciona el motor de búsqueda, a mi entender confunde demaciado el panorama. Por ello cabe preguntarse si es la “cosa” (en los términos del art. 2311) o es la actividad que se desarrolla lo que provoca el riesgo.**

- ¿Es el programa, el algoritmo?
- ¿Es la página web por la que los usuarios acceden a Google, Yahoo?
- ¿Son los sitios donde se encuentran alojados los contenidos que provocan el daño?
- ¿Es la empresa que lucra buscando información?

Navegando por estas preguntas, como abogados se hace difícil comprender una responsabilidad de este tipo sin saber concretamente cual es “la cosa” de la que se sirve el que causa un daño, en cualquiera de los párrafos del art. 1113 (daño causado “por” la cosa o “con” la cosa) o si se trata de otro presupuesto, por ejemplo el riesgo empresario.

## **6.- Situaciones hipotéticas, eventuales pero posibles:**

Ahora bien, argumentos como estos, aunque saliendo de este caso en particular, el cual recién es una sentencia de primera instancia, en líneas generales y ante la inteligencia de

los elementos argumentativos que la jueza realiza, de innecesaria y hasta peligrosamente técnicos, desde el análisis eventual -pero posible-, ante hipotéticas situaciones de innovaciones tecnológicas que se ponen en el mercado, ...

- ¿podrían alegarse como defensas aquellas teorías que apelan al riesgo por innovación tecnológica<sup>11</sup>?
- Sentencias de este tipo, donde parece ligarse íntimamente la responsabilidad civil al uso de la tecnología del momento... **¿no se estaría construyendo un criterio jurisprudencial ausente de neutralidad informática, incapaz de abarcar situaciones no previstas en el momento de la sentencia?**

Por ello, para terminar, resulta interesante proponer hacer el ejercicio lógico de pensar de qué manera, bajo qué normas sería posible extender los principios de responsabilidad de nuestro código civil (compartido en su mayoría del derecho continental) a situaciones, que hoy la red nos plantea.

Como se dijo al principio, al referir a la comunicación social, no existe disciplina que quede fuera de los cambios de paradigmas de esta Sociedad de la Información.

Para poder entender la evolución del Derecho Civil Argentino, estamos obligados a retroceder en el tiempo y estudiar las razones que llevaron al legislador (detrás del cual lógicamente estaba la doctrina civilista y la jurisprudencia del momento), a modificar el viejo artículo 2311 que Velez Sárfield redactó.

Y pensemos en particular, así como por a mediados del siglo pasado, los descubrimientos de la ciencia, por ejemplo física, y tecnología imponía la necesidad de modificaciones que ampliaran la perspectivas Código Civil, contemplando situaciones no previstas por Velez Sárfield al momento de la redacción.

¿sería posible de la misma manera que a la energía, a la información, particularmente la información que circula por la red, le aplicamos las disposiciones referentes a las cosas. ?

Uno de los temas que constituye objeto de estudios de la responsabilidad civil es el de la

---

<sup>11</sup> Sobre estos temas, se pueden mencionar legislación extranjera al respecto. Así, la Unión Europea posee la Directiva 85/374/CEE, que se ocupa de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de daños causados por productos defectuosos.

En España, la ley 22/1994 de Responsabilidad Civil por daños causados por productos defectuosos dispone como exoneración de responsabilidad principios de esta teoría. Italia el art. 6 de la ley 224 de 1988 y Francia también poseen legislación acorde con los principios eximentes de responsabilidad que surge por el riesgo del desarrollo.

En los Estados Unidos el riesgo de desarrollo se articula a través de la defensa de state of the art, la que consiste en “que el demandado ofrezca pruebas del cumplimiento con los estándares de la industria que forma parte”

La cuestión de los riesgos por el desarrollo aunque resulta muy debatida, nos interesa mencionar que en las Jornadas de Responsabilidad Civil de la UNLP en 1981, un dictamen al respecto expresó que “la existencia del defecto de fabricación deberá juzgarse según las normas científicas y técnicas corrientes a la época de puesta en el comercio y no según los avances científicos desarrollados al tiempo del juzgamiento”.

responsabilidad que puede generar el uso de la informática. Para fundar una responsabilidad objetiva, sostenida en el art. 1113, algunos autores sostienen -dice Rivera, refiriéndose a trabajos que en 1987 fueron publicados en La Ley Rosana Stiglitz y Gabriel Stiglitz- que la informática es asimilable a una energía, a la que son aplicables las reglas sobre cosas en los términos del artículo 2311.

Si pensamos entonces en las razones que llevaron a los autores clásicos de nuestro derecho civil como Spota, Borda, o Llambías, a propiciar la reforma del Código Civil Argentino, necesariamente debemos detenernos en los fundamentos y criterios que hace más 40 años llevaron al legislador a sancionar la ley 17.711. Así, para apelamos a la autorizada palabra del Dr. Borda, quien en su Tratado de Derecho Civil explica que la **ley 17.711 cambió la palabra corporales por materiales, con lo que ya no se trata de saber si las cosas son corpóreas, si tienen un cuerpo, sino si son materiales, si entra una materia física en su composición.** Resulta muy claro que son cosas todas las que ocupan un lugar en el espacio, sean sólidas, líquidas o gaseosas<sup>12</sup>.

Así llegamos al agregado 2do. párrafo del artículo, que se vinculado estrechamente con ello, a la cuestión de si las energías son o no cosas. Dice: “La Ley 17.711 agregó al art. 2311 un apartado que resuelve expresamente la cuestión: *Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.* Aunque la ley no diga que las energías (electricidad, energía atómica, atracción magnética) son cosas, al atribuirle la misma condición jurídica, les reconoce la calidad de tales. Y también dice el maestro Borda, **en derecho lo que cuenta son los efectos; si las energías apropiables tienen igual condición que las cosas, son cosas**<sup>13</sup>.

Apelando a Spota, que en 1956, al explicar los requisitos legales del objeto para ser cosa en el sentido jurídico, dice que el valor económico o el de cambio, así como el valor de uso, el valor afectivo y el “valor” del objeto corporal que permite, con su uso, satisfacer fines altruistas, caben dentro del amplio concepto del “valor” a que se refiere el art. 2311<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Parte General II, pag. 32.

<sup>13</sup> Borda, G. Op. Cit. Pag. 32.

Ya antes de la reforma, se había sostenido que podían caer dentro del concepto de cosas, la “energía eléctrica”, así como otras energías extrahumanas (energía térmica, sonora, lumínica, la radiactividad, etc). Conf. Spota, Tratado de Derecho Civil, Tomo Iº. Parte General, Vol. 35)

<sup>14</sup> Resulta muy interesante analizar la manera en que este autor, explica que resulta indispensable -tanto en el derecho civil como en el derecho penal- partir del sustrato material sobre el cual descansa el concepto jurídico de cosa. Si ese sustrato existe y además se da la función económico-social de ese corpus, entonces ya no procede aseverar que se llega a al conclusión de que nos hallamos ante una cosa por la vía de los meros razonamientos físicos.

Más aún, actuales investigaciones interdisciplinarias que desde el GECSI se están llevando a cabo, al analizar los sistemas complejos en la Sociedad de la Información, la Dra. Proto, desde la Física nos ilustra: “As it is well-known, temperature is is one of the principal parameters of thermodynamics. If no heat flow occurs between two objects, the objects have the same temperature. Translating this fact to our social problem, if no information is passed among individuals, they keep the same temperature. If heat

Además dice: “**el concepto jurídico de cosa, el que emana de los arts. 2311 y 2312, no se apoya, por lo demás, exclusivamente en la ciencia de la física: el sustrato físico, lo corporeidad a la que se refiere el primero de dichos preceptos, ha de aprehenderse en función del valor,** considerando la aptitud del objeto de ser apropiable y de constituir el medio de satisfacer exigencias económicas y sociales.”

## **7.- Conclusiones:**

Bajo estos criterios se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- Bajo el análisis de la comunicación social, los buscadores de Internet son nuevos medios masivos de comunicación.
- Respecto de la sentencia, parece correcta la decisión de la jueza de condenar a los buscadores, más allá de saber que se trata de una sentencia de primera instancia que ya se encuentra apelada.
- La sentencia se apoya demasiado en cuestiones técnicas recurriendo a criterios jurídicos un poco confusos.
- Bajo esto, construir un criterio jurisprudencial basado en estas cuestiones, podría llegar a tener un razonamiento donde, ante situaciones en las que no se utilice la tecnología de tales fallos, pero que arriba a los mismos efectos, queden fuera de su alcance. Evidenciando una importante neutralidad informática, que no debe ser sólo de la norma.
- Debe ser necesario superar aquellas vayas propias de la época de la redacción de la normas, y atender al fin que tiene. En el caso del artículo 2311, el valor económico y social, como fue el caso de la energía para extenderle los efectos.
- Y respecto de la norma, ya sea por modificación de está, o por una interpretación jurisprudencial amplia (que supere lógicamente el fallo jujuy), o más dinámica en todo caso, se entienda comprendido dentro del alcance del artículo a la información, o al menos la información que circula por Internet.

## **Bibliografía:**

---

(information) flows from one individual to other, the hotter individual transfer energy to the colder one. so the heat transfer has a direction. On the microscopic scale, temperature can be defined as the average energy in each degree of freedom in the particles in a system. Because temperature is a statistical property, a system must contain a few particles for the question as to its temperature to make any sense. In an ideal monatomic gas, energy is found in the translational motions of the particles; with molecular gases, vibrational and rotational motions also provide thermodynamic degrees of freedom. In our parallelism a society behaves like an ideal or molecular gas, approximately. When the exchange of information (heat, energy) is going up in one direction the "social temperature" rises and the "market bubbles" appear. The opposite process produces the bubbles implosion. In the middle there is a neutral, hung situations and the economic actors remain in stand by.”

- Alonso, Jaime. Comunicar en Internet: El papel interactivo de los sujetos en los nuevos medios. Opcion, dic. 2005, vol.21, no.48, p.57-78. ISSN 1012-1587.
- Alonso, Jaime. El Sentido de la Comunicad en los Nuevos Medios. Publicado en Razón y Palabra. Número 42. Disponible en <http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n42/jalonso.html>
- Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil, parte General" Tº II, pág. 32 y ss.
- Bombelli, Jorge José. "Libertad de Expresión en la era Tecnológica" Un enfoque necesario en Defensa de los Derechos Personalísimos". Edición al cuidado de Elsa A. R. Bustos Fernandez, La Plata, 2000.
- Carbajal, Mariana. Nota de opinión: Injurias anónimas. "La responsabilidad de los buscadores. Herramientas para Defenderse". Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/128472-41276-2009-07-19.html>
- Cherñavsky, Nora. "Libertad de expresión por Internet. Límites Éticos y constitucionales" Disponible en Revista de Derecho Informático Alfa-Redi, Númeo 64. Noviembre del 2003. Disponible en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1269>
- Ciberderecho. Grupo de Yahoo de especialistas en Derecho Informático.
- Declaración de Zaragoza - Blogs y Derecho. Disponible en <http://www.alfa-redi.org/noticia.shtml?x=6200>
- Fundinaga, Katherine. "Responsabilidad de los Proveedores de Servicios Internet". Alfa-Redi, Nro. 091 - Febrero, 2006. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=4714>
- Galdós, Jorge Mario. "Responsabilidad civil de los proveedores de servicios en Internet". LA LEY2001-D, 953 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 69.
- Garrido Cordobera, Lidia M. R. Barocelli, Sergio Sebastián. Responsabilidad por riesgo de desarrollo. Aproximaciones de la jurisprudencia argentina. LA LEY2008-F, 843
- Garrido, Roque - Andorno, Luis. "Reformas al Código Civil. Ley 17.711 comentada." 2ª Edición Actualizada y Aumentada. Ed. Victor P. de Zabalía. (1971) Bs. As. Pags. 332/334.
- Gelli, María Angélica. "Significado de la libertad expresiva en las repúblicas democráticas. La Ley, 2008, C- 715.
- González Ballesteros, Teodoro. Libertad de Expresión e Internet en el ámbito del Derecho. Ed. Aranzadi. Revista: Actualidad Informática Aranzadi 1999 nº 32, julio.
- Llambías, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, parte general, Tomo II. Doudécima Edición. Editorial Perrot, pags. 217, 218 y ss.
- López García, Guillermo. Modelos de Medios de Comunicación en Internet: Desarrollo de una Tipología. Disponible en <http://www.uv.es/demopode/libro1/GuillermoLopez2.pdf>
- Lorenzetti, Ricardo L. "Las nuevas fronteras de la responsabilidad por daños" LA LEY1996-B, 1107 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 401.
- Martínez Pastor, Esther. "La responsabilidad jurídica de los sujetos que intervienen en la

ideación, ejecución y difusión del mensaje y del modo publicitario en la red" Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2539186>

- Márquez, José Fernando y Moisset de Espanés, Luis. "Riesgos del Desarrollo". Disponible en [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/riesgos-de-desarrollo/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/riesgos-de-desarrollo/at_download/file)

- Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N. Aplicación del sistema de "actividad riesgosa" a los daños modernos. LA LEY 1989-C, 945 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 877

- Miquel Peguera Poch, Nota de Opinión: Dos decisiones judiciales sobre responsabilidad de los intermediarios en Internet. Disponible en: [http://www.uoc.edu/idp/2/esp/nota\\_jurisprudencial.html](http://www.uoc.edu/idp/2/esp/nota_jurisprudencial.html)

- Nota Periodística Los pasos que implicaron llevar la denuncia a la Justicia [http://www.primerafuente.com.ar/nota.asp?id\\_nota=51547](http://www.primerafuente.com.ar/nota.asp?id_nota=51547)

- Nota periodística "Lo sentenciaron por subir a Internet video íntimo con su ex-novia". Disponible en <http://www.infobae.com/notas/nota.php?Idx=232287&IdxSeccion=100796>. (10/01/2006)

- Nota Periodística: "Bárbara Cassin presento su libro "GOOGLEAME". Disponible en: <http://multimedia409.blogspot.com/2008/05/barbara-cassin-presento-su-libro.html>

- Nota periodística: "Obligan a Google News a retirar del buscador las noticias de diarios belgas" Disponible en : <http://www.clarin.com/diario/2006/09/18/um/m-01273942.htm>

- Orihuela, José Luis. Revista Latinoamericana de Comunicación CHASQUI. Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina. ISSN (versión Impresa): 1390-1079. (2002). Quito. Ecuador.  
Versión Web: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=16007702>

- Resumen Del Debate En El Foro Del Gt 89: Periodismo En Internet: ¿Nuevos Medios O Viejos Paradigmas? (días 1, 2 Y 3) Disponible en [www.cibersociedad.net/public/documents/89\\_idcv.doc](http://www.cibersociedad.net/public/documents/89_idcv.doc)

- Rivera, Julio Cesar. Instituciones del Derecho Civil, Tomo II. Cuarta Edición Actualizada. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot, pag. 354.

- Santos Cifuentes (Editor) – Sagarna, Fernando (Coordinador) : Código Civil, Comentado y Anotado. Arts. Ed. La Ley. Comentarios a Arts. 2311 y 2312 Cód. Civil Argentino. Págs. 152 y ss.

- Stiglitz, Roxana M.: Impacto de la informática en la Sociedad" L.L. 1987 – E – 859;

- Stiglitz, Gabriel A. Stiglitz, Roxana M. "Responsabilidad civil por daños derivados de la informática" L.L. 1987- E – 775

- Spota, Alberto G. "Tratado de Derecho Civil" Tomo I Parte General. Volumen 35. Págs. 197 y ss.

- Termes, Rafael. "Libertad vs. Censura en la Internet" disponible en: [http://socrates.ieem.edu.uy/articulos/archivos/188\\_libertad\\_vs\\_censura\\_en\\_la\\_intern](http://socrates.ieem.edu.uy/articulos/archivos/188_libertad_vs_censura_en_la_intern)

[et.pdf](#)

- Trigo Represas, Félix A. – Lopez Mesa, Marcelo J. “Tratado de la Responsabilidad Civil” El Derecho de Daños en la Actualidad. Teoría y Práctica (Tomo IV). Ed. La Ley (2004).

- Pardini, Aníbal Alejandro. Nota de opinión “¿El fin de los foros?” (28/06/2005). Disponible en: <http://www.noticias.com/articulo/28-06-2005/anibal-alejandro-pardini/el-fin-foros-4j3c.html>