

**SOLICITA SER TENIDO COMO AMICUS CURIAE**  
**EMITE OPINIÓN ESPECIALIZADA SOBRE EL TEMA**

Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Nación

**HORACIO ROBERTO GRANERO**, por mi propio derecho y abogado en causa propia, inscripto en el To. 21 Fo. 448 del CPACF, me presento espontáneamente como AMICUS CURIAE (art. 9° del Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal Ac. CSJN 7/2013) ante VE, constituyendo domicilio electrónico en 2004584160 (art. 40 CPCC y Ac. CSJN 31/11) y el físico en Avda. Callao 1555, piso 13° “A” CABA (correo electrónico [hrg@graneroabogados.com.ar](mailto:hrg@graneroabogados.com.ar)) respetuosamente solicito ser admitido e intervenir como *amicus curiae* en la causa **“RODRIGUEZ, María Belén c/ GOOGLE Inc. s/ daños y perjuicios” R. 522. XLIX –REX-** y, respetuosamente, digo:

**I. REQUISITOS FORMALES DE ADMISIÓN**  
**COMO AMIGO DEL TRIBUNAL**

Que me presento en forma espontánea ante V.E. a los fines previstos en la resolución de fecha 29 de abril 2014 para participar como *Amicus Curiae* por considerarme con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito.

Conforme lo establecido en el los artículos 2°, 15° y cctes. del Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal Ac. CSJN 7/2013 paso a desarrollar el cumplimiento de los requisitos necesarios para mi adopción en el carácter invocado en los autos del rubro:

1.1 Reconocida competencia del presentante sobre la cuestión debatida en el proceso:

Los antecedentes del presentante son los expuestos en el *Curriculum Vitae* que adjunto en cumplimiento de lo prescripto en el art. 15° del Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal Ac. CSJN 7/2013 y a ellos me remito. Pongo de resalto lo siguiente:

- Como Presidente de la Comisión de Derecho de la Alta Tecnología del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires el presentante organizó dos encuentros de discusión del tema de la responsabilidad de los buscadores en Internet, uno el 14 de julio 2010 bajo el título “*Responsabilidad Civil de los buscadores de contenidos en Internet*” que incluyó un concurso de trabajos sobre el tema, uno de los cuales fue citado por la vocal preopinante en el caso Krum <sup>1</sup>, y otro el 29 de octubre 2012 bajo el título “*Se viene la responsabilidad objetiva para los buscadores de internet?*”, donde expusieron, aparte del presentante, la Dra. María del Rosario Mattera, los Dres. Darío Veltani y Horacio Fernández Delpech.
- He disertado en varias oportunidades sobre el tema, recientemente en la XII Jornada de Derecho de Autor en el mundo editorial organizado por CADRA, Fundación el Libro y la OMPI en la 40ª Feria Internacional del Libro, Buenos Aires, mayo 2014.
- He publicado varios trabajos sobre el tema <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Expte. Nº 84.103/2007 - “*Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y Otro s/ daños y perjuicios*” – CNCIV – SALA J - 18/12/2012, Citar: elDial.com - AA7BFA Publicado el 16/01/2013

<sup>2</sup> Trabajos efectuados por el presentante sobre el tema :

- *¿Existe un nuevo concepto de daño? (la responsabilidad actual del Derecho Civil)*, Suplemento de Derecho de la Alta Tecnología, Revista elDial.com, del 11 de abril 2007,
- Colaboración en el libro de TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Edit. La Ley, Bs. As., 2011, Título sobre responsabilidad Civil en Internet

- La tesis doctoral del presentante sobre “*El orden público tecnológico*”<sup>3</sup> -que mereciera la distinción de ser considerada *summa cum laude*- es uno de los fundamentos del presente.
- 1.2 Interés en el caso: Mi actuación tiene por objeto única y exclusivamente intentar enriquecer la deliberación de esta cuestión que considero institucionalmente relevante, aportado argumentos jurídicos que creo fundados, adaptada a la normativa del art. 4º del Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal Ac. CSJN 7/2013
- 1.3 Parte que apoya en la defensa de sus derechos en este proceso: circunstancialmente a la actora aclarando que de la misma no tengo conocimiento ni de los abogados intervinientes en su patrocinio.
- 1.4 Aclaración si se ha recibido de ellas financiamiento o ayuda económica de cualquier especie: No
- 1.5 Aclaración si ha recibido asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación: No
- 1.6 Aclaración si el resultado del proceso le representará –directa o indirectamente- beneficios patrimoniales: No

Adjunto copia magnética del presente escrito en sobre.

Por todo lo expuesto solicito ser tenido como Amigo del Tribunal y a tal la fin, ser incluido en el registro creado en la Secretaría General y de Gestión.

---

- *Un paso más hacia la responsabilidad objetiva de los buscadores de Internet - Comentario al fallo “S. M., M. S. c/ Yahoo de Argentina”* de la Cámara Nacional en lo Civil, publicado en elDial.com - DC1BCA el 13/11/2013
- *“La tragedia del accidente del tren español de alta velocidad y la teoría del riesgo creado”*, publicado en elDial.com - DC1AF8 el 29/07/2013.

<sup>3</sup> GRANERO, Horacio R. “El orden público tecnológico”, EDUCA, Buenos Aires, 2003

## II. EJES CONCEPTUALES

### 2.1 El caso en análisis:

V.E. llamó a realizar una audiencia pública para el caso de una modelo –la actora- que demandó a Google y Yahoo! en razón que en sus motores de búsqueda existían vínculos con su nombre que remitían a páginas con contenido erótico.

La causa tuvo su primera sentencia en 2010, cuando la jueza en lo Civil Nora Fernández de Rosello condenó a los buscadores a resarcir a la modelo y a dar de baja los enlaces.

La sentencia luego fue confirmada, en 2012, por la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, el Tribunal disminuyó el monto de la condena y dejó sin efecto la eliminación de los enlaces por parte de Google y Yahoo!. La causa finalmente ingresó a la Corte Suprema en agosto de 2013, luego de pasar por el dictamen de la Procuradora Fiscal, Laura Monti, que remitió a su dictamen en la causa que el inició Virginia Da Cunha a las mismas demandadas en la que consignó que “*los buscadores de internet no eran responsables de los sitios que relevan*”, VE firmó la resolución el 29 de abril 2014 por la que se convocó a la audiencia antes indicada.

Por los motivos indicados en el párrafo anterior me presento espontáneamente a efectos de elevar la presente, para el caso que V.E. considere que la misma puede ser de utilidad para la resolución de esta causa.

## 2.2 El tema de la responsabilidad de los buscadores en Internet.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional se han pronunciado, por diferentes salas de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sentencias con resultado diverso, que se podrían resumir, en las siguientes posiciones:

### A. *Teoría de la irresponsabilidad de los buscadores de contenidos en Internet:*

Sus sostenedores parten del concepto que los buscadores de Internet funcionarían como meros intermediarios necesarios entre los usuarios y quienes proveen contenidos en Internet. Serían un mero mecanismo técnico que permite vincular a los contenidos con las personas interesadas en ellos.

Según esta posición, los buscadores son, en definitiva, el mecanismo técnico central a través del cual las personas satisfacen en Internet su derecho a buscar y recibir información, convirtiéndose en verdaderos “*potenciadores la dimensión social de la libertad de expresión*” y cualquier posible atribución de responsabilidad sobre los medios de prensa por las declaraciones de terceros sería autocensura, razón por la cual no deben tener ningún control sobre el contenido que difunden, basándose en los artículos 13 de la Convención Americana y 14 y 32 de la Constitución Nacional.

### B. *Teoría de la responsabilidad subjetiva de los buscadores por acreditación del daño*

Para otra parte de la doctrina, en caso de demostrarse de la existencia de un ilícito propalado a través de los buscadores de Internet, cuando éste es notificado –por el afectado o judicialmente- de la nocividad de uno o más contenidos a los que se puede acceder mediante su sistema

de vínculos, y no los desactiva, incurre en responsabilidad, por culpa, la que debe ser analizada bajo el criterio del art. 902 del Cód. Civil.<sup>4</sup>

En igual sentido, el Dr. Fernández Delpech, considera que *“las demandadas debieron ser condenadas por ser responsables por los contenidos ajenos injuriantes que transmiten, fundada en una responsabilidad subjetiva marcada por los arts. 512 y 1109 del Código Civil, que surgiría de su negligencia manifiesta... También serían responsables ya que cuando se les comunicó la existencia del contenido ilícito no tomaron las medidas necesarias para evitar que ese contenido ilícito e injurioso para la actora, como es la imputación de prostitución, continuara transmitiéndose”*<sup>5</sup>

La sentencia recaída en los autos que originan esta convocatoria se encontraría enrolada en la segunda postura<sup>6</sup> y en igual sentido se expidió la Sala D en la ya citada causa "Da Cunha",<sup>7</sup> donde el Tribunal, si bien rechazó –por mayoría– el reclamo indemnizatorio, los argumentos de los tres vocales partieron de considerar que en estos casos el factor de atribución es subjetivo, y que la responsabilidad nace cuando no se elimina o impide el vínculo del buscador con los sitios que publican los contenidos dañosos. La dis-

---

<sup>4</sup> MOLINA QUIROGA, Eduardo, *Responsabilidad de los buscadores de Internet* publicado en elDial.com - DC1963 el 03/10/2012

<sup>5</sup> FERNDEZ DELPECH, Horacio, *“Comentario al fallo Da Cunha”*, publicado en elDial.com DC13FA el 17/08/2010

<sup>6</sup> En la sentencia de primera instancia se resolvió que *“Si bien dichas empresas son proveedoras de herramientas de búsqueda -no de contenidos- advertidas por la afectada de que su sistema proveía en la lista de resultados hipervínculos a sitios de terceros que infringían los derechos a la intimidad y al respeto de los datos personales de la reclamante, por contar, como vimos, con todos los medios técnicos a su alcance, debieron sin demora proceder a impedir o bloquear cualquier tipo de acceso a los contenidos cuestionados”*.

<sup>7</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 10/08/2010, D. C., V. c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro, ([elDial.com - AA61D9](#))

crepancia versó sobre la acreditación de la negligencia de los buscadores.<sup>8</sup> El expediente está actualmente a consideración de VE.

La Sala A en el caso que nos convoca indicó que *"en tanto los titulares de motores de búsqueda en Internet asuman un rol meramente técnico, y se limiten a facilitar el acceso a páginas de terceros y a los contenidos alojados en ellas, únicamente serán responsables, en los términos del art. 1109 del Cód. Civil, si habiendo tomado conocimiento –en principio, mediante la comunicación del usuario- de la existencia de contenidos nocivos no proceden a bloquearlos con prontitud"*.

*C. Teoría de la responsabilidad objetiva:*

Para una tercera posición, sostenida por el presentante, la responsabilidad de los buscadores surge, además de la eventual responsabilidad subjetiva que le corresponda, por caberle la responsabilidad de generar, fiscalizar, supervisar, controlar y –especialmente- potenciar una actividad que se entiende riesgosa.

El carácter de tal deviene de circunstancias extrínsecas, de persona, tiempo y lugar, que tornan a la actividad de los buscadores peligrosa para terceros como se expondrá a continuación, y la ponderación de esas circunstancias y su incidencia en la riesgosity de la actividad, *debe realizarse en abstracto, con total prescindencia del juicio de reprochabilidad subjetiva que podría merecer la conducta del sindicado como responsable en el caso concreto.*

La sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en agosto 2012, por su parte, revocó parcialmente la sentencia de pri-

---

<sup>8</sup> En esa ocasión la mayoría de la sala entendió que *"La responsabilidad civil de los buscadores de Internet sólo puede hacerse efectiva con posterioridad al reclamo del afectado solicitando el bloqueo del contenido que considera agravante y disponible en la red, ya que sólo en ese momento, se configuraría una falta propia susceptible de ser apreciada en los términos de los arts. 512, 902, 1109 del Código Civil"*.

mera instancia en el juicio iniciado por Paola Krum contra Google y Yahoo <sup>9</sup> condenándolos a indemnizar el daño moral y disponiendo que las accionadas eliminen en forma definitiva de sus respectivas páginas de resultados de búsqueda la imagen y/o el nombre de la accionante vinculados con sitios web de contenido sexual, erótico, pornográfico, de oferta de sexo y similares, con la única excepción de aquellos sitios que correspondan a ediciones digitales de medios de prensa; así como que eliminen y se abstengan de incluir toda imagen de la actora en sus buscadores de imágenes ("*thumbnails*"). El tribunal basa su decisión en considerar que existe una responsabilidad objetiva de las empresas demandadas, apoyándose en la teoría del riesgo creado, o autoría del riesgo

De esta forma la jurisprudencia ha responsabiliza a los buscadores de Internet sobre la base que su obrar ha repotenciando el peligro que su actividad puede generar, ya no por la acreditación subjetiva del mismo, sino por la que objetivamente representa <sup>10</sup> y se los ha considerado "*facilitadores del evento dañoso*" <sup>11</sup> en el comúnmente denominado caso Taringa.

La difusión es esencial al sistema de los buscadores, y sostener –como se ha dicho en reiteradas oportunidades en defensa de los derechos de los sitios demandados–, que es imposible controlar este flujo de información, sería aceptar que el ser humano está gobernado sin más opción, por redes y computadoras fuera de control, circunstancia que a mi entender resulta inverosímil puesto que con los medios técnicos desarrollados para brindar y facilitar información a sus usuarios en forma de empresa lucrativa, es difícil su-

---

<sup>9</sup> Expte. N° 84.103/2007 - "Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y Otros s/ daños y perjuicios" – CNCIV – SALA J - 31/08/2012 ([elDial.com](http://elDial.com) - AA794E)

<sup>10</sup> En este sentido, voto de la Dra. Pérez Pardo en Expte n° 89.007/06 (L. 609.381) -Juzg.90-"S. M., M. S. c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios" en Cámara Nacional en lo Civil Sala L, Noviembre 6, 2013

<sup>11</sup> Causa N°42.318 - "Nakayama, Alberto s/ procesamiento" – CNCRIM Y CORREC – SALA VI – 07/10/201 Citar: [elDial.com](http://elDial.com) - AA70A7



poner que organizar o implementar los recursos tecnológicos para adaptarse a una normativa de la actividad o para evitar daños a terceros no sería de imposible cumplimiento.

### III. LA OPINIÓN DEL PRESENTANTE

#### 3.1 Internet no es un espacio ajeno a la legislación

Multitud de internautas han reivindicado una idea utópica de pensar a Internet como una forma nueva de comunicación sin fronteras, ni imposibilidades, ni limitaciones.

Conceptualmente no puede aceptarse que Internet constituya un territorio virtual ajeno a la vigencia de la ley, donde el obrar carezca de consecuencia jurídica alguna<sup>12</sup>.

#### 3.2 El daño producido en ocasión del servicio de Internet debe ser reparado por quien lo produjo y por quien facilitó que el mismo se produzca

Las nuevas formas de riesgos no pueden contenerse en el esquema tradicional de la responsabilidad por culpa, ni aun en la solución de la imputación objetiva por la intervención de "cosas" riesgosas o viciosas, aun cuando en algunas ocasiones el peligro de la cosa revierte naturalmente en la actividad que la instrumenta, confiriéndole carácter riesgoso.

Existen otras hipótesis, en sí mismas inofensivas, que adquieren una potencia dañosa a raíz y en el curso del proceso de manipulación. *“Así como en la etapa industrial el daño era, preferentemente, causado por las cosas, en la era tecnológica los siniestros conciernen a la actividad riesgosa”*<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> LE LORIER - VARET, *Marques notoires mises à prix: Internet, espace de liberté mais non sans loi*, Recueil Dalloz, t. 2001, sec. jurisprudence, p. 292.

<sup>13</sup> MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., “Aplicación del sistema de "actividad riesgosa" a los daños modernos”, L. L. 1989-C, 945 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo II, 877.

La responsabilidad extracontractual en materia informática se encuentra, generalmente en la órbita extracontractual. Los cuasidelitos se presentan en innúmeras situaciones en que la negligencia permita el mal funcionamiento de la informática, o el daño sea causado por la intervención de “cosas” o la prestación de servicios que pueden ser consideradas riesgosos dada la dificultad que el mismo productor de esos servicios reconoce que existe para circunscribirlos en caso de peligro, lo que permitiría encuadrar los perjuicios ocasionados por la informática en el segundo párrafo, segunda parte del art. 1113 del Código Civil, en tanto sea causado por la cosa actuando activamente, aplicándose plenamente responsabilidad objetiva.<sup>14</sup>

Dado que los browsers constituyen verdaderos enlaces entre el usuario y el proveedor de contenidos, el análisis de la responsabilidad civil de estos intermediarios, debe estar orientado en derredor de la siguiente premisa: *los resultados que el buscador arroja, son seleccionados y ordenados en forma automática, de acuerdo a criterios definidos por seres humanos que los han diseñado.*

Es decir, existe un obrar humano que ha seleccionado aquellos resultados que se arrojan al cargar el usuario los términos de palabras que comprenden la información a encontrar.

Por tal motivo, deberá resolverse si esta intervención es causa adecuada del daño -nexo o vínculo material que liga la conducta u omisión con el daño, en base a parámetros objetivos según lo que suele suceder conforme el curso normal y ordinario de las cosas- , y cuáles son los elementos axiológicos necesarios para imputar tales daños.

---

<sup>14</sup> “Desde esa óptica tanto un sistema informático (conjunto integrado de hardware y software) como el programa de aplicación tienen un valor significativo si nos referimos al que permite la operación de un sistema bancario...A partir de este concepto, cabe analizar si se trata de una cosa “riesgosa”, a fin de aplicar la responsabilidad objetiva prevista por el artículo 1113 del Código Civil” (C.N.Com., Sala D, 15/05/2008, “Bieniauskas Carlos c. Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario”, L. L. 2008-D, 422, y 2008-E , 247).

Si consideramos que el obrar del buscador, no constituye una consecuencia inmediata, habrá que valorar si la misma configura una consecuencia mediata en los términos del artículo 901 del Cód. Civil, que consigna "*...las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias mediatas*". Recurriendo al criterio de la previsibilidad, se consideran mediatas las "consecuencias previsibles que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto", siendo la ligazón con el hecho causa no directa, porque en la cadena causal aparece aquél interfiriendo por otro hecho que determina, coadyuva, condiciona o es meramente indiferente al resultado.

El mecanismo que utilizan los buscadores requiere, en una primera instancia, de la sistematización y facilitación de la información de la web; esta actividad opera como *antecedente* de su efecto *consecuente*, que es la potenciación de la información; y es allí donde se concreta -o termina de concretarse- la antijuridicidad de la actividad de los motores de búsqueda: esta última actividad de publicitar los contenidos dañosos -o del lugar donde se hallan los contenidos- es lo que compromete a las empresas de búsqueda en un orden de causalidad dañoso, que se dispara con el proveedor del contenido ofensivo (antecedente) y se potencia (consecuente) con la accesibilidad masiva que posibilitan los buscadores.

*"El daño es, así, causado directamente por el proveedor del contenido ilícito, y potenciado por el divulgador, que se sirve de aquél para su aprovechamiento económico"* <sup>15</sup>

Las empresas de búsqueda, en tanto se aprovechan de esa facilitación de contenidos lesivos de derechos de la persona humana, deben responder jurídicamente, no ya por los daños que ocasionan esos terceros proveedores de la información que sistematizan, sino por el carácter de la

misma actividad que desarrollan, que al repotenciar a aquéllos ocasionan también daños”<sup>16</sup>

Se puede inferir que una actividad será riesgosa cuando dicho elemento –el riesgo- hace a su esencia (el volar para un avión que transporta pasajeros, por ejemplo, a diferencia de un juguete con forma de avión), y por tal motivo necesita elementos de seguridad que el usuario los presume incluidos o propios del servicio para que su uso por parte de los consumidores sea confiable (pensamos que los aviones han pasado por normas y controles severos que garantizan la seguridad del vuelo). Eso es lo que hace que aceptemos su uso, la confianza que tenemos en que las normas de seguridad se cumplen.

La noción de “riesgos informáticos” es un concepto que, recién ahora va adquiriendo la adecuada dimensión de preocupación y tratamiento en las organizaciones, tanto públicas como privadas desde la irrupción generalizada de Internet, y más aún con los servicios de computación en la nube, o “*cloud computing*”<sup>17</sup>

En noviembre del 2011 el presidente del Tribunal Constitucional Alemán consideró a Facebook 'actividad de riesgo'. Andreas Vosskuhle advirtió en esa oportunidad contra la red social y la califica de "*actividad de riesgo*" por el nivel de desprotección en que quedan los datos de los usuarios una vez introducidos en la red. "*Hoy por hoy, los ciudadanos no saben si los datos permanecen o no almacenados después de su eliminación, por ejemplo*", señala el presidente del máximo tribunal federal. "*Existe un grave desequilibrio entre el poder de la compañía, cuyos servidores se encuentran*

---

<sup>15</sup> Voto de la Dra. Marta Mattera en Expte. N° 84.103/2007 - “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y Otro s/ daños y perjuicios” – CNCIV – SALA J - 18/12/2012, Citar: elDial.com - AA7BFA Publicado el 16/01/2013

<sup>16</sup> BORDA, Guillermo J. (h) con la colaboración del Dr. Carlos Pereira (h), “La responsabilidad de los buscadores en internet”, SJA 9/6/2010 JA 2010-II, fasc. 2010, ps. 7/11.

<sup>17</sup> GRANERO, Horacio R., “Problemas legales de la “*cloud computing*”, revista elDial.com (elDial.com DC14B2]

*fuera de Alemania, y los estados federados, cuya judicatura dispone de una competencia fragmentaria en materia de protección de datos", dijo Vookuhle, sugiriendo que el usuario no tiene siquiera un tribunal al que acudir en caso de conflicto.*

Recientemente, la Agencia de Protección de datos de Hamburgo, ha publicado un informe en el que señala que las 'cookies' de la red social pueden permanecer en el PC del usuario hasta dos años después de haber eliminado su cuenta de la red social. Una investigación del procedimiento por el que se instalan estos archivos de navegación y su trayectoria después de que un usuario abre y cierra una cuenta en Facebook concluyó que la red social no se ajusta a las leyes. *"El argumento de que todos los usuarios deben seguir siendo identificables después de que cierran su cuenta en Facebook para garantizar el servicio no se sostiene legalmente", afirmaban las conclusiones de este estudio, que levantó sospechas de que "Facebook podría estar creando perfiles mediante el rastreo de los usuarios sin autorización", según el jefe de la Agencia de Protección de Datos.*<sup>18</sup>

### 3.3 La teoría del orden público tecnológico y el principio precautorio

El principio precautorio representa el derecho y la obligación que posee tanto el Estado como los particulares de adoptar medidas para evitar o disminuir un posible daño grave e irreparable provocado por una actividad o proyecto a realizar, a pesar que exista incertidumbre científica sobre la efectiva ocurrencia de tales perjuicios.-

La incertidumbre recae sobre el saber científico en sí mismo, y sus elementos constitutivos del principio, en general serían:

- a) *La incertidumbre científica*: esta es la principal característica del principio de precaución y lo distingue del principio de prevención, en donde

---

<sup>18</sup> <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/11/07/navegante/1320661219.html> 7 de noviembre 2011.

los posibles efectos dañosos de una actividad o proyectos son conocidos. Por el contrario, el principio de precaución está destinado a gerenciar el riesgo de un daño desconocido o mal conocido, derivando entonces en la toma de medidas aun antes de que el peligro de daño pueda ser realmente identificado.

- b) *El riesgo de daño*: el daño potencial debe ser grave e irreversible y si bien este tipo de ponderaciones siempre resulta difícil, lo relevante es que, en caso de acaecer el perjuicio, sea imposible o muy dificultoso volver a un estado o condición anterior <sup>19</sup>

Todo ello demuestra que la toma de decisiones en forma precautoria es consistente con la "buena ciencia" (*sound science*) debido a las grandes lagunas de incertidumbre e incluso ignorancia que persisten en nuestra comprensión de los sistemas biológicos complejos, de la interconexión entre los organismos y del potencial de impactos interactivos y acumulativos de peligros múltiples entre los que se encuentra actividades o servicios como la de los buscadores de contenidos en Internet, cuando los mismos pueden llegar a causar un daño –aunque el mismo no sea buscado- y del que no necesariamente se cuenta con los recaudos necesarios para preverlo.

Por mucho que los tratamientos automatizados emplearon cosas, como los ordenadores, o computadoras, y todos los elementos magnéticos que forman el sistema, la recolección de datos, el procesamiento de la información y el tratamiento por medios interconectados, así como los programas e instrucciones del software y su resultado o información final, son obra de la voluntad y la acción del hombre, razón por la cual puede afirmarse que tal responsabilidad se genera en el sector de la responsabilidad directa por el hecho del hombre, aunque por mediar utilización de cosas que le sirven de

---

<sup>19</sup> SILVA, Graciela Adriana, "Estaciones base telefonía celular. De las ondas en radiofrecuencias emitidas por estaciones base", eIDial - DCB5B, publicado el 13/06/07)

instrumento, resulta presumida iuris tantum la culpa del dueño o guardián de los equipos, conforme a la primera parte del segundo párrafo del art. 1113 del C. Civil – daños causados “con” la cosa<sup>20</sup>.

Sin embargo, tales hechos pueden además configurar una típica ilicitud, si violan lo dispuesto en el art. 1017 bis del C. Civil (ley 21.173), que incriminan la intromisión arbitraria en la vida ajena, con perturbación de la intimidad o privacidad, garantida inclusive por el artículo 19 de la Constitución Nacional<sup>21</sup> y así surge la necesidad de prevenir la existencia de dichos daños, o sea que la responsabilidad civil también puede cumplir una función preventiva, sobre la base de remedios de tipo inhibitorios, que posibiliten, frente a situaciones de peligro o de daño apto para perdurar, la evitación o cesación de las actividades nocivas.

Aceptado ello, así como en los casos de ataques a la privacidad, ante todo se puede obligar al responsable “*a cesar en tales actividades*” – art. 1071 bis del C. Civil, ley 21.173-; igualmente cabe propiciar, tal como ya se lo hiciera en las “IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil” de Mar del Plata, 1983 (Comisión 1, Recomendación VII), que frente a las posibles agresiones a la vida privada, derivadas del uso de la informática, el sujeto tenga derecho a verificar la amplitud y el tenor de los datos recogidos, y de exigir y lograr la corrección y actualización de los mismos; como asimismo a

---

<sup>20</sup> BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, en LL 1987-B-894, N° III.

<sup>21</sup> GUASTAVINO, *ob. cit.*, pp. 59 y ss., N° 5; BUSTAMANTE ALSINA, *ob. cit.*, en LL 1987-B- 893, N° II; ídem, *La protección jurídica de la vida privada frente a la actividad del Estado y las modernas técnicas de la información*, en ED 119-919 y ss., esp. pp. 925 y ss., N° VI; ANDORNO, *ob. cit.*, en LL 1986-A-1104 y ss., N° III y pp. 1108 y ss.; N° IV; LÓPEZ BUSTOS, Francisco Luis - LÓPEZ-SIDRO JIMÉNEZ, Luis Francisco, *Informática, administración y derecho a la intimidad en Introducción a la informática Jurídica de RIVERO y SANTODOMINGO*, cit., pp. 54 y ss., N° 3. Cfr. CAMPANELLA DE RIZZI, Elena Margarita y STODART DE SASIM, Ana María, *Derecho a la intimidad e informática*, en LL 1984-B-667 y ss., N° II.

que se limite el acceso a la información a sólo aquellos casos en que medie un interés legítimo.<sup>22</sup>

Existe hoy en día una evolución de las necesidades, y por ende responsabilidades, que ha ido modificando al Derecho mismo. La tradicional *responsabilidad civil* se basaba en la culpa y en la persona del infractor. Luego, gracias a la ley 17.711, se subió al escalón de la *teoría de la reparación* donde se produce un cambio trascendental a través de la *responsabilidad objetiva*. Aquí el epicentro del sistema es el damnificado.

Actualmente, contamos con el Derecho de Daños que prevé una serie de novedosos institutos como el principio de prevención; daños punitivos; solidaridad de la cadena de comercialización; protección de los consumidores; etc., todas abocadas a la *función social del Derecho* y hoy, la influencia de la tecnología en el Derecho posee principios propios, lo cual le brinda un marco particular y existen principios que se refieren al de prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad”<sup>23</sup>

Debido a estas incertidumbres la ciencia será, a veces, incapaz de responder en forma clara y concreta a muchas preguntas acerca de los potenciales peligros.

Así, se ha dicho que *"en estas instancias, las decisiones políticas deben tomarse a partir de una reflexión sensata, una discusión abierta, y otros valores públicos, además de toda la información científica que pueda estar disponible.- Creemos que esperar a que esté disponible una evidencia científica incontrovertible del daño causado antes de emprender acciones preventivas puede aumentar el riesgo de errores costosos que causen*

---

<sup>22</sup> GRANERO, Horacio Roberto, -desarrollo del Capítulo 19 ap. III (186) del Tomo VI, pags. 69 a 157- del *Tratado de la Responsabilidad Civil* (Buenos Aires, 2011, La Ley, 2ª Edición actualizada y ampliada) de los Dres. Trigo Represas y López Mesa.

<sup>23</sup> SOBRINO, Waldo R. Libro de ponencias de AIDA 2008 correspondiente al XII Congreso Nacional de Derecho de Seguros, Publicado por Segurosaldia.com el 6 de mayo 2009



*daños serios e irreversibles a los ecosistemas, la economía y la salud y el bienestar humanos"* <sup>24</sup>

Ello ha hecho analizar la necesidad de adoptar un concepto genérico de protección al consumidor de productos y servicios con alta incorporación de tecnología. Así se decidió jurisprudencialmente, por ejemplo, que *“resulta evidente que un Banco de Datos conforma un instrumento riesgoso de por sí (riesgo de la cosa) que hace plenamente aplicable la responsabilidad del dueño o guardián por vicio o riesgo de la cosa (art. 1113, Cód. Civil) que solo puede quedar neutralizada si éste último acredita, sin asomo de duda, la culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, o alguna circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que en el caso, no aparecen.”* <sup>25</sup>

De esta forma surge así como válida la teoría del *“orden público tecnológico”* expuesta en la tesis del presentante <sup>26</sup> con el objetivo de satisfacer la necesidad de dar protección más adecuada al hombre común ante el advenimiento de tecnologías sofisticadas. En este sentido, se predica que la complejidad de prestaciones y productos que forman el objeto de las relaciones sociales y contractuales que involucran alta tecnología, aumentan la incidencia de la desigualdad entre las partes, quién genera la técnica por un lado, y quien es *“sujeto pasivo”* por otra.

La dignidad del hombre exige ese respeto a la vida y a su maravilloso producto: *la conciencia*.

Caso contrario cabría preguntarse qué tipo de sociedad pudiera surgir el abuso de los adelantos científicos contemporáneos.

---

<sup>24</sup> SIDOLI, Osvaldo Carlos, "El principio de precaución: la declaración de Wingspread y la declaración de Lowell", ElDial, DC5FE, publicado el 07/06/05.

<sup>25</sup> *“Botta, Rodolfo E. c. Citibank N.A. y otros”*, CNCiv. Sala K, 08/10/2003

#### IV. CONCLUSIONES

Nadie niega el progreso, pero lo que se intenta es reconocer el principio prudente y humilde que el límite del deber hacer, entre otras cosas radica en no hacer más de lo que pueda racionalmente corregir. A mayor desarrollo de nuevas tecnologías que generan mayor riesgo, mayor obligación de seguridad, mayor deber de información, etc.

Las consecuencias de los avances de la tecnología en el obrar social ha generado una necesidad de repensar el concepto de responsabilidad, y no en vano en la reforma que se propone del Código Civil<sup>27</sup>, otorga una especial gravedad al referirse a los servicios o cosas peligrosas, con responsabilidad objetiva, serias dificultades para acreditar la ausencia de responsabilidad.

Por lo tanto, proponemos a V.E. lo siguiente:

- La responsabilidad civil de los buscadores en Internet, no surge sólo de una conducta antijurídica en relación causal con el daño causado, sino que puede derivar de un *factor de atribución objetivo* como puede ser el riesgo creado por la propia actividad realizada, que se puede considerar riesgosa por la repotenciación del daño que puede generar la misma si no es debidamente controlada.
- La responsabilidad objetiva *no es una mera responsabilidad sin culpa* sino que tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia.

---

<sup>26</sup> GRANERO, Horacio R. “*El orden público tecnológico*”, tesis doctoral publicada por Editorial EDUCA, Buenos Aires, 2003

<sup>27</sup> Proyecto de Código Unificado Civil y Comercial Artículo 1757 “*De las cosas y actividades riesgosas: Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva, no son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de las actividades ni el cumplimiento de técnicas de prevención.*”

- La doctrina del riesgo creado aparece nítidamente consagrada en el art. 1113 del Código Civil: *quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente, se beneficie o no con el mismo, pues la responsabilidad objetiva deriva de la creación el riesgo y no del posible beneficio que de él se obtenga.*<sup>28</sup>
- *La libertad no deja de ser tal, ni se resiente en lo más mínimo cuando se impone su ejercicio responsable*, lo cual puede conducir, en muchos casos, a asignar parámetros estrictos de responsabilidad civil en aras de proteger a las víctimas.
- Las diferencias que supone acoger un criterio u otro de imputación consiste, en definitiva en *determinar quién debe, en última instancia, asumir los costos y riesgos económicos de una actividad determinada*. Si quien realiza la misma útilmente, satisfaciendo sus intereses económicos o de otra índole, o aquel que resulta dañado.
- Cuanto más tecnología se proponga utilizar para el beneficio del hombre, - sea en Internet, sea en las antenas de celulares, etc- o cuanto mayor peligro-oso es el producto o servicio que brindamos, *mayor será la necesidad de ejercer cuidado para evitar que el usuario consumidor sufra un daño*.
- La obligación del Derecho en general y del Estado en particular es estar preparados para entender las realidades que se nos presentan, minimizar los riesgos y deslindar responsabilidades, ante una realidad que muchas veces nos es ajena –no buscada- pero cierta.

---

<sup>28</sup> Caen bajo esta órbita los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, los derivados de actividades riesgosas y otros específicamente establecidos (ley 24.052, art. 58 del Código de Minería, art. 155 ley 17.285, etc.), y desde hace un tiempo, la propia tecnología, particularmente el servicio prestado por Internet.

**V. PETITORIO**

Por todo lo expuesto, de V.E. respetuosamente solicito:

1. Ser tenido por *amicus curiae* en los términos de la Ac. 7/13 a los fines de lo resuelto con fecha 29 de abril 2014.
2. Tener presente lo expuesto, a sus efectos, que

**SERA JUSTICIA**