

## Sala N°02

**Nombre del Expediente:** “GIL DOMINGUEZ ANDRES FAVIO CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR DEL GCBA y otros SOBRE AMPARO”

**Número:** A352-2014/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de febrero de 2015.

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

**1.** Que Andrés Gil Domínguez, invocando su carácter de habitante, promovió una acción de amparo colectivo contra la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por entender que se configuraba una omisión antijurídica al no establecer, dentro del ámbito de sus competencias, un Procedimiento o Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad (en adelante “PIPDI”) por parte de los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces o motores de búsqueda en Internet domiciliados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto de los resultados que posibilitan las búsquedas, por conculcar de forma manifiestamente ilegal y arbitraria el derecho a la intimidad de las personas en el ámbito de Internet, configurado como un derecho colectivo individual homogéneo no patrimonial (fs. 1/vta.).

Señaló que la configuración de Internet está integrada por los proveedores de acceso, proveedores de facilidades de interconexión, proveedores de alojamiento, proveedores de contenido o de información, motores de búsqueda y proveedores de servicios. Recordó que en muchas ocasiones las informaciones y opiniones a las cuales los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces permiten acceder generan un daño concreto al derecho a la intimidad de las personas y que aún en el supuesto de estimarse que la responsabilidad civil de los proveedores es subjetiva, ello no obsta a que los individuos afectados cuenten con un procedimiento o protocolo interno de fácil acceso y gratuito para su protección. Precisó que la existencia de un protocolo no afectaría la libertad de expresión en Internet, por cuanto se trataría de un procedimiento establecido luego de que la información se publicó y generó un daño. Concluyó en que existía “...un hecho único -la omisión normativa- que lesiona el derecho a la intimidad de los titulares habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto de las informaciones y opiniones que circulan en Internet. La causa fáctica homogénea es la lesión común del derecho y no las particularidades que puede presentar cada caso concreto y singular” (fs. 8 vta.).

**2.** Que el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la acción y ordenó “...el cese de la omisión constitucional y a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adoptar, en un plazo de 180 días, las medidas necesarias a fin de exigir a los proveedores de servicios de búsqueda y enlaces o motores de búsqueda en Internet domiciliados en la Ciudad de Buenos Aires que incorporen de manera obligatoria un Protocolo Interno de Protección al Derecho a la Intimidad de los usuarios de Internet” (fs. 275/293 vta.). Para así decidir, en primer término, sostuvo la existencia de un “caso” en los términos

del artículo 106 de la CCABA; luego, afirmó que resultaba competente para intervenir en este proceso, pues se demandaba a una autoridad administrativa local y los buscadores en Internet, domiciliados en la Ciudad, se encontraban en el ámbito de la autoridad de aplicación local de la ley N°24.240 (art. 7°, ley N°2.145 y art. 2°, CCAyT). Tras ello, entendió que la vía procesal incoada resultaba procedente y que el actor se encontraba legitimado para su promoción. En ese orden, luego de reseñar los alcances de los derechos involucrados -a la intimidad y a la libertad de expresión-, precisó que no existían herramientas aptas para tutelar el derecho a la intimidad de los usuarios de Internet. Y, sobre tales bases, entendió que la incorporación obligatoria de un PIPDI por parte de los proveedores de servicios de búsqueda en Internet no afectaba el ejercicio de la libertad de expresión e información. En tales condiciones, tuvo por acreditada la existencia de una omisión antijurídica por parte de la Administración que producía una amenaza real y actual al derecho a la intimidad de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**3.** Que esa decisión fue apelada por el GCBA a fs. 302/317. En lo sustancial, la demandada planteó que: **a)** no existe “caso”; **b)** el tribunal de grado resulta incompetente para conocer en autos; **c)** la sentencia es arbitraria; **d)** la pretensión no puede ser articulada por la vía del amparo; **e)** el actor carece de legitimación; **f)** no hay ninguna omisión por parte del GCBA; y **g)** la autoridad competente para dictar la norma reclamada sería el Congreso de la Nación. La parte actora contestó los argumentos de su contraria a fs. 319/329.

**4.** Que, a su turno, el Sr. fiscal ante la Cámara propició, en su dictamen de fs. 333/345, la admisión del recurso deducido por el GCBA y, con ello, el rechazo de la acción de amparo. En síntesis, tras reseñar las atribuciones del organismo administrativo demandado, concluyó en que la pretensión excedía su competencia, a la par que, en función de los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, no sería atribución de la autoridad administrativa expedir la reglamentación que se sostuvo omitida. Sobre estas bases, concluyó en la improcedencia de la acción, habida cuenta que no se comprobaba una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de la Administración.

**5.** Que, reseñado como quedó el asunto, por cuestiones de orden lógico cabe examinar, en primer término, la competencia de este fuero para dirimir la pretensión del actor. Al respecto, cabe anticipar que al vincularse el planteo del recurrente con la incompetencia de este fuero en razón del carácter federal de la materia involucrada, la prórroga de la jurisdicción hacia la justicia local no puede basarse en el supuesto consentimiento de las partes o del tribunal, pues, según la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal, la competencia federal *ratione materiae* es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales (Fallos: 329:2790, 328:1248, 327:1211, entre muchos otros).

Esto es así, en tanto la competencia federal en razón de la materia tiene por finalidad preservar la supremacía del derecho federal y, con ello, las atribuciones delegadas en el Gobierno Federal (arts. 31, 75, 116, 123 y 129 CN).

**6.** Que asentado ello, cabe recordar que la asignación de competencia se debe realizar atendiendo a la exposición de los hechos que surge de los términos de la demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido (Fallos: 329:5514, entre otros). A tal fin, resulta útil recordar que el actor, invocando su calidad de vecino, pretende que

se ordene a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad a dictar una norma de carácter general que obligue a los servicios, enlaces o motores de búsqueda de Internet con domicilio en la Ciudad a incorporar un PIPDI. Ello así en tanto sostiene que existe una omisión ilegítima del organismo mencionado al no reglamentar en el ámbito de sus competencias un procedimiento tendiente a proteger la intimidad y privacidad de los habitantes de esta Ciudad.

**7.** Que, a partir de ello, se debe señalar que la Constitución Nacional organiza el gobierno federal (art. 1º, CN) distribuyendo las atribuciones entre las distintas jurisdicciones en competencias exclusivas y excluyentes de la Nación (arts. 26, 27, 32, 75, incs. 1º, 4º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 30 entre otros, 126, 127 y 128 CN), privativas de las provincias y de la Ciudad Autónoma -no delegadas- (arts. 5º, 121, 122, 123 CN), y aquéllas que resultan concurrentes entre la Nación y las jurisdicciones locales (arts. 75, inc. 18 y 124, CN). El equilibrio del sistema federal descarta, por regla, la posibilidad de que se invadan o interfieran las atribuciones exclusivas de la Nación, sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones propias por parte de las provincias y de la Ciudad Autónoma en tanto no menoscaben los cometidos de la legislación federal (art. 75, inc. 30, CN, Fallos: 320:1302, esta sala *in re* “Damonte”, expte. N°43207/1, del 29/05/12). En las materias concurrentes, por su parte, aun cuando tanto las jurisdicciones locales como la federal tienen la facultad de ejercer sus atribuciones en la materia, su realización por parte de la autoridad nacional determina, en función de la jerarquía normativa establecida en el artículo 31 de la CN, que el ejercicio de las locales no resulten, en principio, repugnantes con las nacionales (Fallos: 310:2812, 312:1437, 315:1013).

**8.** Que, en el *sub examine*, no se trata de atribuciones concurrentes entre la Nación y la Ciudad, pues el eje del debate se vincula con la materia federal, delegada por las jurisdicciones locales en el Gobierno Nacional, siendo por ende exclusiva de éste y excluyente de las autoridades locales (cf. arts. 75 inc. 13, 126 y 129, CN; *mutatis mutandi* CSJN, *in re* “NSS SA c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, del 15/07/14, expte. N. 271. XLVIII y N.273.XLVIII). En efecto, en el artículo 75, inciso 13 de la CN se establece que corresponde al Congreso de la Nación reglamentar el comercio con las naciones extranjeras y el de las provincias entre sí. Y según la doctrina de la Corte Suprema el concepto de comercio interjurisdiccional se debe interpretar en forma dinámica, en tanto comprende además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios definiendo el poder para regularlo como propio del Congreso Nacional, cuyo ejercicio se corresponde de manera tan completa como en un país de régimen unitario (Fallos: 154:104, 320:1302). Sobre estas bases, en materia de telecomunicaciones, materia vinculada al *sub examine*, dicho Tribunal ha sido concluyente en reconocer la atribución de la Nación para regular en dicha materia, pues las facultades reservadas por las provincias y su autonomía dentro del sistema político federal no pueden obstar a que el gobierno nacional pueda legislar sobre aspectos susceptibles de menoscabar en el comercio interjurisdiccional y exterior (Fallos: 327:6011). Para más, con anterioridad, ya se había pronunciado en el sentido de que el derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias es tan extenso y absoluto, que se convierte para el Congreso en el deber de vigilar que el intercambio entre los Estados y la trasmisión de

ideas por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruida o estorbada de un modo innecesario por la legislación de los Estados (Fallos: 154:104).

**9.** Que, a partir de lo expuesto, se debe señalar que en la ley federal N°19.798 se regulan las telecomunicaciones en la totalidad del territorio nacional (art. 1°) y, por su parte, en su artículo 2° se adopta un concepto amplio de telecomunicación al establecer que, como género, comprende toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos. Específicamente, en la resolución de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones N°1083/95 se regulan, en su anexo, los servicios de valor agregado de las telecomunicaciones, en donde se los define como aquellos servicios que, utilizando como soporte redes, enlaces y/o sistemas de telecomunicaciones, ofrecen facilidades que los diferencian del servicio base, aplicando procesos que hacen disponibles la información, actúan sobre ella o incluso permiten la interacción del abonado con la misma. Entre los servicios en particular, en el punto b) del anexo se mencionan, entre otros: a) Correo electrónico de datos; b) Información de datos: servicio que, a través de una terminal de computadora, posibilita el acceso y consulta en tiempo real de información contenida en una base de datos en la oportunidad en que el usuario lo determine; c) servicio de entrega de datos seleccionados: servicio que deposita en la terminal de computadora del suscriptor, información seleccionada automáticamente de una base de datos, sobre aquellos temas que el mismo ha predeterminado. El nítido carácter interjurisdiccional de Internet, como servicio vinculado a las telecomunicaciones, también resulta, entre otras normas, de las disposiciones del decreto N°554/97 del Poder Ejecutivo Nacional, en el que se declara de interés nacional el acceso de los habitantes del país a la red mundial Internet “...en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia” (art. 1°). En el artículo 2° se establece como autoridad de aplicación a la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y se fijan sus competencias y objetivos en los artículos 3° y 5°. Hace poco tiempo, el Congreso Nacional sancionó la ley N°27.078 “Argentina Digital”, en la que se declara de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la neutralidad de las redes. Su objetivo es posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas (arts. 1° y 2°). Asimismo, distingue entre los mercados de generación de contenidos y de transporte y distribución de manera que la influencia en uno de esos mercados no genere prácticas que impliquen distorsiones en el otro (art. 2°). Por último, en lo que interesa, se establece que las actividades reguladas -entre las que se encuentra la comunicación por vía de la red (art. 6°)- por la ley son de jurisdicción federal (art. 4°).

**10.** Que, con tal comprensión, el servicio de Internet -como red interjurisdiccional-, en principio, se encuentra comprendido dentro de los alcances de la cláusula del artículo 75, inciso 13 de la CN, y, por esa razón, como una materia sobre la que corresponde a la Nación ejercer sus atribuciones reglamentarias, sin que los poderes locales puedan, en ejercicio de sus atribuciones propias, desnaturalizar los alcances de la comunicación interfederal.

Esta interpretación resulta acorde a la jurisprudencia del Alto Tribunal en tanto señaló

que las actividades que se llevan a cabo por vía de Internet, medio global de interrelación, que permite acciones de naturaleza extralocal, conlleva a la competencia federal (Fallos: 330:249).

Es que, aun cuando en algunos supuestos la jurisdicción federal no empeece el ejercicio de atribuciones locales (esta sala *in re* “Demonte”), ello no puede llevar al punto de pretender que las autoridades locales adopten resoluciones que determinen aspectos estructurales de una red interjurisdiccional, como es Internet. Y, en este estado de cosas, pretender que un organismo local reglamente un protocolo para que los habitantes de la Ciudad reclamen frente a datos que potencialmente puedan afectar sus derechos personalísimos, implica incidir en la estructura propia de una red interjurisdiccional y, con ello, el riesgo cierto de desnaturalizar tal carácter. Concretamente los motores de búsqueda resultan elementales en el funcionamiento de Internet, y, por cierto, en su carácter interjurisdiccional. Los servicios de los motores de búsqueda son servicios que facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda o de contenidos (cfme. fs. 74, v. CSJN *in re* “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc.”, del 28/10/14). Con tal comprensión, su actuación se produce necesariamente sobre el alcance interjurisdiccional de Internet, no resultando, pues, comprobado en la causa de qué modo se podría establecer, dentro de las facultades locales, una regulación sobre esta materia que no interfiera o avance sobre el carácter extra local de tal medio de circulación de ideas.

**11.** Que si bien lo expuesto descarta de plano la pretensión, en tanto no se puede endilgar a la autoridad administrativa local una omisión reglamentaria antijurídica, tampoco resulta evidente que una reglamentación como la pretendida pueda ser expedida por un organismo administrativo, *so riesgo* de exceso reglamentario y alterar el principio de la división de poderes. En rigor, tal como lo sostuvo la Corte Suprema *in re* “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc.”, del 28/10/14, entre otros, los bienes jurídicos que involucra Internet son, por un lado, la libertad de expresión y de ideas, y, por el otro, la tutela de la intimidad y privacidad de las personas. Para más, el legislador nacional -a través de la ley N°26.032- dispuso que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se encuentra comprendido dentro de la garantía de la libertad de expresión (art. 1°). En tales condiciones, como lo señaló el Sr. fiscal de la Cámara, la pretensión de establecer un protocolo (del cual a lo largo de la causa no se brindan mayores precisiones sobre sus alcances y contenido), en un extremo, exigiría establecer los derechos y las obligaciones de los sujetos intervinientes (entre otros: motores de búsquedas y personas potencialmente afectadas); siendo que dicha materia, pues, a tenor de los derechos involucrados debería ser objeto de tratamiento, en todo caso, del cuerpo deliberativo (cf. arts. 14, 19 y 28, CN) y no materia propia de reglamentos del Poder Ejecutivo.

Por lo expuesto, en sentido concordante al dictaminado por el Sr. fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE: 1.** Admitir el recurso de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en consecuencia, revocar la decisión de grado y rechazar la acción de amparo promovida por el Dr. Andrés Gil Domínguez; **2.** Costas por su orden en ambas instancias (art. 14 CCABA; art. 28, ley N°2.145 y art. 62 2° p. CCAyT). El Dr. Esteban Centanaro no suscribe por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese por secretaría y al Sr. fiscal en su despacho. Oportunamente devuélvase.

Fernando E. Juan Lima

Juez de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mabel Daniele

Jueza de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires