



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

fs. 169

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 27 días del mes de marzo de 2013, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "V.S.H. RECURSO DE HABEAS DATA", en trámite bajo el nº 1495-2012.

Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez.

ANTECEDENTES

I) **ACCIÓN DE HABEAS DATA**: A fs. 1/2 de autos se presenta el Defensor Oficial, Dr. Falvio Hernán Águila, e interpone acción de *habeas data* en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, para que se retire la imagen del Sr. V.S.H. de los álbumes fotográficos con que cuenta el Ministerio Público Fiscal destinados a investigar hechos delictivos.

Relata que su ahijado procesal sufrió un accidente de tránsito en el mes de septiembre del año 2000, por el cual fue imputado de lesiones culposas (IPP nº XXXXX) y luego sobreseído en enero de 2006.

Señala que, en oportunidad de concurrir a la Fiscalía a realizar su descargo, fue fotografiado (noviembre de 2005). Continúa relatando que el día 12 de noviembre de 2006, el hermano de V.S.H. sufrió un robo, y al concurrir a cumplimentar las pertinentes diligencias



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

investigativas, le exhibieron un álbum fotográfico donde se visualizaba, entre otras, la fotografía de V.S.H.

Por ello, solicita se retire dicha placa fotográfica, por causarle ello un sentimiento de vergüenza, y por generarle el constante temor de ser sindicado como posible partícipe de un hecho delictivo por equivocación, en tanto se encuentra incluido en un universo de posibles autores de delitos, cuando ni siquiera ha cometido uno.

En definitiva, requiere se protejan los datos personales y la fotografía de V.S.H. y -agrega el Defensor- de todas aquellas personas que se encuentran en la misma situación que el nombrado, o que en el futuro pudieran llegar a estarlo, conforme lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal.

II) INFORMES ARTÍCULO 39: a fs. 6 de autos la Jueza de Grado interviniente requiere a la Sra. Fiscal General Departamental que, por su intermedio, se recabe -de los registros informáticos incorporados al S.I.C.- toda la información concerniente al actor, en los términos del artículo 39 de la Ley nº 25.326.

Asimismo, requiere se acompañe e informe sobre las disposiciones, reglamentaciones y todo otro dato de interés relativo a la implementación de dicho sistema.

A fs. 10 consta informe de la Perito Instructora en Identificación Humana de la Delegación SIC de Zárate Campana, en el cual se señala que -de acuerdo con la información recabada en el Siste Delta de esa dependencia- surge que el Sr. V.S.H. se encuentra imputado del delito de Lesiones Culposas, identificado en IPP nº XXXXX, adjuntando también (fs. 11/16) la Resolución nº 96/02 dictada por el Sr. Procurador



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

General, mediante la que se reglamenta el mentado Sistema de Investigaciones Criminalísticas.

Por su parte, a fs. 22 consta informe del Sr. Secretario de Policía Judicial, Dr. Jorge Amorín, quien -conforme lo requerido- manifiesta: *"que el acceso a los datos cargados en las Oficinas Técnicas de Identificación Personal ubicadas en cada Departamento Judicial del Ministerio Público Fiscal, es a través de las claves proporcionadas por este Sistema a los Agentes Fiscales, Jueces y Funcionarios que gestionan su acceso. Con respecto a las fotografías que se encuentran en la base de datos, las mismas también se utilizan para realizar reconocimientos fotográficos, ante lo cual, el sistema confecciona automáticamente una seriación de fotografías de personas con similares características somáticas a las requeridas, las cuales se presentan sin datos o información alguna agregada, se deja constancia que las fotografías referidas surgen de los identificados por el artículo 308 del C.P.P. El tratamiento de la información no es de carácter público y solo es expedido en el marco de las investigaciones pertinentes."*

También a fs. 29 (copia) y 42 (original) se agrega la ficha contenida en la base del SIC en relación al Sr. V.S.H.

Por último, a fs. 44/45 consta agregada la Reglamentación del Proyecto Delta, el cual tiene como finalidad la implementación en el ámbito del Ministerio Público Fiscal una metodología de trabajo que permita establecer la identidad física de las personas y, además, clasificar la documentación criminal a través del S.I.C., para ser utilizado en el marco de la IPP.

III) SENTENCIA DE GRADO: A fs. 48/51 la Jueza de Garantías de Zárate Campana resuelve declarar improcedente la acción de *habeas*



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

data incoada por V.S.H.

Para así decidir, realiza un análisis de la normativa acompañada en el informe descripto precedentemente, y concluye que la obtención de la fotografía -la cual resulta ser el dato cuestionado- y su inclusión en el SIC se encuentra envuelta en un marco de legalidad.

Asimismo, considera que -conforme la normativa acompañada- la exhibición de una fotografía tomada a quien fue individualizado por orden de autoridad judicial y sin consignar otro tipo de datos, ello como medio investigativo técnico aportado en un marco de colaboración con el Ministerio Público Fiscal en la Investigación, resulta también adecuado a la normativa que regula su actuación.

Dicho ello, señala que la acción entablada sólo resulta procedente en dos (2) situaciones [en función de lo normado por la Ley n° 25.326, esto es, para tomar conocimiento de los datos personales almacenados y su finalidad (que -aclara- no es la cuestión traída a estudio)]; y para la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización de los datos personales respecto de los cuales se presume la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, lo cual -a su criterio- tampoco se da en el caso en cuestión, sino que se basa la acción en un sentimiento de vergüenza que la inclusión de la fotografía genera en el actor.

Concluye que se trata de una situación no prevista por la ley que regula este tipo de acciones, resolviendo entonces declararla improcedente.

IV) APELACIÓN: a fs. 54/56 el Defensor Oficial plantea recurso de apelación contra la sentencia de grado, por cuanto considera que la



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

misma agravia a su ahijado procesal en tanto ataca una de las garantías fundamentales del ordenamiento jurídico como lo es el derecho a la privacidad, expresamente reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, como así también en diversos tratados internacionales, cual es el derecho a la privacidad.

Refiere que, si bien una de las misiones del funcionamiento del SIC es asistir al Ministerio Público Fiscal organizando un "*archivo histórico criminal*", ello no obsta para que se haga lugar a la acción planteada por su parte, en tanto -entiende- la propia Magistrada señala en su resolutorio que el Sr. V.S.H. ha sido sobreseído por delito culposo, por lo que cabe preguntarse los motivos por los que debe el actor soportar que su nombre y fotografía se encuentren insertas en los archivos del SIC, cuando se encuentra penalmente desvinculado del delito que originariamente se le imputara.

Manifiesta que el *habeas data* tiene, según el articulado de la Ley n° 25.326, cinco (5) finalidades, a saber: acceder al registro de datos, actualizar aquello que pudieran estar atrasados en ese registro, corregir la información inexacta que pudiera surgir del banco de datos, asegurar la confidencialidad de cierta información para que no trascienda a terceros, y cancelar los datos vinculados con la denominada información sensible.

Agrega que la finalidad de la ley (según su artículo 1°) es la protección integral de los datos personales asentados en los archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos o privados, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas.

Reseña que la Jueza de grado ha fundado su rechazo en que el



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

"*sentimiento de vergüenza*" que V.S.H. padece no se corresponde con uno de los supuestos que prevé la ley.

Señala que, sin embargo, su parte entiende que tal sentimiento se encuentra incluido dentro del concepto de honor, el cual implica "*buena reputación*", y que -conforme al Diccionario de la Real Academia- es una cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes, mientras que a la honra se la define como la estima y el respeto de la propia dignidad. Por su parte, el significado de vergüenza es "*turbación del ánimo causado por el miedo a la deshonra.*"

Por todo ello, entiende el apelante que corresponde hacer lugar a la acción planteada.

V) SENTENCIA DE CÁMARA: A fs. 59/61 vta. la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Zárate-Campana, dicta sentencia revocando lo dispuesto por la jueza de grado, y haciendo lugar a la acción de *habeas data* planteada por V.S.H., ordenando a la Sra. Fiscal General que -en el plazo de veinticuatro (24) horas- proceda a retirar las fotografías correspondientes al actor existentes en los archivos fotográficos con que cuenta el Ministerio Público a su cargo, de conformidad con lo normado en la Ley nº 25.326 y artículos 19 y 43 de la Constitución Nacional.

VI) RECURSO EXTRAORDINARIO: A fs. 66/87 de autos la Fiscal de Cámara interpone formal recurso extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de Cámara en base a los siguientes agravios:

a) En primer lugar señala que la pieza atacada debió cumplir con las formalidades del Acuerdo y Voto Individual, de conformidad con



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

el artículo 168 de la Constitución Provincial, lo cual no se ha cumplimentado en dicho decisorio, motivo por el cual debe declararse nulo; y cita antecedentes jurisprudenciales que así lo determinan.

b) Con relación a la fundamentación del recurso de inaplicabilidad de ley, principia por sostener que la Ley n° 25.326 es de aplicación en el territorio nacional (artículo 44), invitándose a las Provincias a adherir a ella, mas hasta ese momento (14/04/2008) la Provincia de Buenos Aires no había efectuado tal opción, ni legislado sobre el instituto del *habeas data*, por lo que el procedimiento allí fijado no sería de aplicación en el ámbito provincial.

Sin embargo, agrega, esta garantía tiene rango constitucional (tanto a nivel nacional como provincial), por lo que deberá aplicarse -ante la ausencia de reglamentación- el procedimiento más acorde con su naturaleza, y serán los jueces los que deberán determinarlo al momento de la interposición de la acción por parte del legitimado, lo que en el caso de marras no sucedió ni en primera ni en segunda instancia.

Aduna que -a su entender- debió aplicarse supletoriamente la Ley n° 7.166 por la similitud del *habeas data* con el amparo.

c) En otro apartado, agrega que el Ministerio Público Fiscal nunca fue llamado al proceso como parte, sino que solamente se le requirió el informe del artículo 39 de la Ley n° 25.326, y manifiesta que - pese a haberse informado, en la contestación, sobre el funcionamiento e interconexiones y utilidades del SIC- ni la Jueza de grado ni la Excm. Cámara siquiera repararon en que podrían no ser competentes, en razón de tratarse de una base de datos interconectada en red nacional (Policía Federal Argentina), e internacional (Interpol), por lo que sería competente la justicia federal.



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

d) También se agravia por cuanto considera al *habeas data* una acción de carácter personal, por lo que el Sr. V.S.H. debió actuar en autos por derecho propio, o bien otorgando mandato a un representante convencional; y agrega que el acta glosada a fs. 3 y vta. no puede considerarse un poder suficiente otorgado al Sr. Defensor Oficial.

e) También se agravia respecto de la legitimación pasiva, en tanto, luego de un pormenorizado análisis de las normas en juego, concluye que la responsable o titular del Registro de Datos de Identificación Personal es el área de la Procuración General de la SCBA, es decir el Sistema de Investigaciones Criminalísticas, detentando -por ende- dicha legitimación.

f) Asimismo, se disconforma por cuanto no se ha transitado una vía prejudicial, impidiéndole al Ministerio de ese modo brindarle la información pertinente al titular de los datos y canalizar su requerimiento al titular del Registro, para que -en dicha oportunidad- determine la posibilidad de rectificar, suprimir o actualizar los datos, o bien si corresponden al caso las excepciones del artículo 17 por tratarse de un banco de datos públicos.

Entiende que, con ello, se han violado seriamente las garantías constitucionales del derecho de defensa y debido proceso.

g) Finalmente, analiza que -ante el registro legítimo de un dato verdadero, en un archivo en el que el tratamiento de la información no es de carácter público, sino solo aprovechable en la investigación criminal (de conformidad con los informes y la reglamentación del SIC acompañada), como en el caso de autos- no resulta su información ser discriminatoria, ni lesiona la intimidad, ya que no se produce una injerencia desmesurada en la privacidad del afectado, ponderada con



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

relación a la finalidad de la conservación de los registros dada la necesidad social de su relevamiento.

Por todo ello, solicita se haga lugar al recurso incoado.

VII) SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: a fs. 113/115 el Címero Tribunal Provincial hace lugar al recurso de nulidad impetrado, por cuanto la sentencia definitiva que resolviera en este juicio la cuestión esencial planteada -esto es, la procedencia de la acción intentada- no ha observado la formalidad de acuerdo y voto individual.

Asimismo, señala que -en la actualidad- se encuentra disuelta la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y de Garantías en lo Penal de Zárate-Campana, órgano que dictara el pronunciamiento atacado, y -por otra parte- que cabe considerar (a los fines del dictado del nuevo fallo) el régimen legal que reglamenta en el ámbito provincial el proceso de habeas data -Ley nº 14.214-, la cual determina que la jurisdicción le corresponderá al Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo cuando se trate de archivos públicos de la Provincia de Buenos Aires.

Por tal motivo, concluye que la competencia los fines de dictar nuevo pronunciamiento corresponde a esta Cámara.

VIII) BILATERALIZACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: Arribados los autos a esta Alzada (fs. 131) se resolvió dar traslado del recurso de apelación a Fiscalía de Estado de la Provincia y a Fiscalía de Cámara del Departamento Judicial Zárate-Campana, por el término de cinco (5) días.

En consecuencia, se presentó la Dra. Maero, Fiscal de Cámara,



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

a contestar los agravios a fs. 149/160, iterando en los sustancial los argumentos vertidos en el recurso extraordinario, ya reseñado, haciendo especial hincapié -en lo que hace a la cuestión de fondo- en que la obtención de la fotografía y su inclusión en el SIC se encuentra envuelta en un claro marco de legalidad, y la exhibición de la fotografía tomada a quien fuera individualizado por orden judicial y sin consignar otro tipo de datos -ello como remedio investigativo técnico en el marco de la IPP- resulta adecuado a la normativa aplicable al caso.

Por su parte, la Fiscalía de Estado de la Provincia -habiendo sido notificada- no compareció a contestar el traslado ni realizó planteamiento alguno.

Reanudados los términos oportunamente suspendidos (fs. 164), la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión, el Juez Dr. Schrenginger dijo: -

I) Alcances de la apelación: -

Resuelta la competencia de esta Cámara por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la *litis* ha quedado centrada en la pretensión que tiene por objeto la supresión de la imagen fotográfica del actor en los registros fotográficos del Ministerio Público Fiscal con el fin de investigar hechos delictivos, sin que se mantenga ante esta instancia (fs. 54/56) la pretensión colectiva sostenida en la demanda respecto de todas las personas que se encuentren en la misma situación que el actor o que pudieren estarlo, conforme lo dispuesto por el artículo 51 del Código Penal (fs.1 vta.).



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

Así también, como paso preliminar al tratamiento de los agravios esgrimidos por la actora, corresponde abordar los planteos realizados por la demandada que hubieren constituido excepciones de admisibilidad de la pretensión esgrimida; ello, sin perjuicio de no haber sido planteados al emitir el informe solicitado (artículo 39 de la Ley nº 25.326) en un proceso que remite al trámite del amparo y, supletoriamente al del juicio sumarísimo previsto en el CPCCN (artículo 37 de la Ley nº 25.326).

Cabe notar que tales planteos, conforme el proceso que entrara en vigencia en forma sobreviniente, hubieran encuadrado como excepciones de falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva, falta de personería o insuficiencia de la misma y falta de producción del reclamo administrativo o intimación previa (artículo 13 puntos 3 b, c y d de la Ley nº 14.214).

II) Legitimación activa: -

Está claro que el Sr. V.S.H. resulta ser el titular de los datos (artículo 2 de la Ley nº 25.326) objeto de cuestionamiento a través del proceso de habeas data.

Ahora bien, la demandada ha planteado -al contestar agravios- que quien se presentó fue el Defensor Oficial, sin que corresponda otorgarle naturaleza de poder al acta obrante a fs. 3.

En primer lugar, cabe aclarar que el Defensor se ha presentado en nombre de V.S.H. y no invocando una atribución propia, lo que sí pudo haber sido objeto de discusión si se hubiera mantenido la pretensión colectiva planteada en la demanda, por lo tanto, la cuestión a debatir se centraría en un planteo de representación y no de legitimación.



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

Ahora bien, respecto del acta obrante a fs. 3, debo decir que no encuentro óbice -más aún en esta instancia procesal- para dictar la sentencia de segunda instancia, por cuanto entiendo que no resulta ser ésta la primera oportunidad procesal que se le presenta a la Sra. Fiscal de Cámaras para interponer este tipo de defensas o excepciones, sino que pudo hacerlo en oportunidad de contestar el informe que le fuera requerido a fs. 6 de autos.

A mayor abundamiento, del acta mencionada -pasada por ante un fedatario cual es el Secretario de la Defensoría Oficial- se desprende claramente la voluntad de V.S.H. de otorgar poder al Defensor a fin de que tramite en su nombre la presente acción de habeas data [concretamente allí señala: *"Que solicita que por favor se retire su imagen de dichos álbumes ya que él no es ningún delincuente y no quisiera tener un problema policial en el futuro por un accidente de tránsito que ha sufrido en el pasado y por el cual ha sido sobreseído."*]

Y más aún, a fs. 106 de autos, se presentó el Sr. V.S.H. en forma personal ante la Cámara que interviniera anteriormente, denunciando nuevo domicilio, y notificándose de todo lo actuado hasta fs. 90 (concesión del recurso extraordinario), manifestando que: *"...se ratifica en la totalidad de sus dichos..."*

III) Legitimación pasiva: -

Respecto de la legitimación pasiva, tampoco cabe hacer lugar al planteo efectuado por la demandada.

En efecto, cabe notar que la SCBA a fs. 114 y vta. señala que: -

"en tanto en el caso la pretensión -cuya revisión en instancia de apelación corresponde analizar en atención a la anulación dispuesta- se



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

dirige a la eliminación de constancias asentadas en un registro estatal - los correspondientes al Ministerio Público Provincial- cabe concluir la competencia a tales fines de la Cámara en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de San Nicolás, (conf. art. 3, ley 12.074 -texto según ley 13.118- Resol. 1786/06, conf. doct. B. 71.258, resol. del 18-IV-2011), adonde deberán remitirse los autos."

De manera que, tratándose de archivos públicos provinciales, la acción ha estado bien dirigida, independientemente que la información allí recabada sea en definitiva manejada por el Coordinador General del S.I.C., en tanto existe una descentralización organizativa en Delegaciones Departamentales, que funcionan en cada Fiscalía General atendiendo las cuestiones inherentes a cada Departamento Judicial, de modo que ellas serán -en cualquier caso y si sus funciones a nivel de modificación, remoción y/o actualización de datos dentro de los sistemas informáticos resultaren limitadas, conforme lo señalado a fs. 158 y vta.- las encargadas de notificar a quien corresponda a nivel provincial las decisiones judiciales o administrativas que tendrán impacto en dichos sistemas informáticos, para que se formulen las modificaciones pertinentes.

Cabe tener en cuenta que el artículo 3 de la Ley nº 14.214, si bien no vigente al momento de interposición de la pretensión, sirve como pauta para definir los alcances de la legitimación pasiva, en tanto prevé:

"La acción procederá respecto de los titulares y/o responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes, administradores y responsables de sistemas informáticos."



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

En el mismo sentido lo establece el artículo 35 de la Ley n° 25.326: -

"La acción procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes."

En este caso, como mínimo, la Fiscalía Departamental resulta usuaria del sistema.

Por otra parte, a fs. 131, se dispuso correr traslado del recurso de apelación a la Fiscalía de Estado, notificada a fs. 133/134 en su Delegación Departamental atento la naturaleza del proceso y la etapa en la que éste se encuentra, sin que efectuara presentación alguna, adicional en la causa.

Dicho traslado adicional se efectuó con el objeto de garantizar el debido conocimiento del organismo constitucional -sin perjuicio de las comunicaciones internas que correspondan entre el representante fiscal y el organismo representado-, no obstante la etapa procesal en la que nos encontramos, esto es traslado del recurso de apelación articulado, en un trámite procesal previo a la Ley n° 14214 que se rigió por el previsto en la Ley n° 25326 (fs. 6), la cual -por su artículo 37- dispone que corresponde la aplicación de dicha norma y el proceso de amparo (al efecto cabe recordar el criterio de esta Cámara respecto de la notificación de la demanda de amparo sentado en resolución del 14 de agosto de 2009 en causa n° 747/2009,

IV) Vía prejudicial: -

La falta de reclamo *"prejudicial"* tampoco puede ser obstáculo para la continuidad del presente juicio, en tanto su exigencia obligatoria



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

recién se configuró con la sanción de la Ley provincial, en el año 2010 (Promulgación: Decreto 2756/10 del 22/12/10 Publicación: del 14/1/11 BO Nº 26514 -Suplemento).

Antes de ello no resultaba una condición de admisibilidad para la vía judicial, sino un tema debatido en doctrina y jurisprudencia, donde se ostentaron diversas opiniones al respecto.

Por otra parte, su planteamiento -de haber sido exigible- hubiera resultado en el caso un ritualismo inútil, ya que la demandada ha mantenido en juicio su postura contraria a la pretensión articulada por la parte actora.

De cualquier modo, añado que esta cuestión, meramente formal, no puede oponerse a esta altura del proceso a la protección de los derechos personalísimos puestos en juego en el caso.

V) Objeto de la pretensión articulada: -

Corresponde, entrar al abordaje de la apelación del actor que pretende se revoque la sentencia en cuanto rechazara su pedido de retiro de su imagen de los archivos fotográficos del Ministerio Público Fiscal, como también las defensas expuestas por el demandado.

a) Marco protectorio: -

El actor utiliza la garantía constitucional del *habeas data* por sentir vergüenza ante la exhibición de su foto junto a otros presuntos mal vivientes; dicha afectación involucraría el derecho al honor, a la intimidad o a la dignidad personal, tal como lo desarrolla con mayor amplitud en su escrito de apelación (fs. 55/ 55vta.).

La *a quo* entiende que la pretensión no constituye uno de los



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

supuestos previstos por el artículo 33 de la Ley n° 25.326: **a)** Tomar conocimiento de los datos personales almacenados y su finalidad; y **b)** Para la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización de los datos personales respecto de los cuales se presume la falsedad, inexactitud, desactualización de la información.

Recordemos que el texto del artículo 33 establece: -

"1. La acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá:

a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos;

b) en los casos en que se presume la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización."

De su redacción podemos observar que el inciso b) resulta mucho más abarcativo que el alcance que le ha dado la magistrada de grado, ya que hace mención al tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido por la ley.

Ello sin perjuicio de destacar que dicho artículo es de naturaleza procesal y no alcanzado por el artículo 44 de la Ley n° 25.326, el que establece: -



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

"Las normas de la presente ley contenidas en los Capítulos I, II, III y IV, y artículo 32 son de orden público y de aplicación en lo pertinente en todo el territorio nacional.

Se invita a las provincias a adherir a las normas de esta ley que fueren de aplicación exclusiva en jurisdicción nacional.

La jurisdicción federal regirá respecto de los registros, archivos, bases o bancos de datos interconectados en redes de alcance interjurisdiccional, nacional o internacional."

En la Provincia de Buenos Aires se encuentra actualmente vigente el régimen procesal previsto en la Ley nº 14.214, observando que -frente a una situación concreta de afectación- el piso de protección está dado por la garantía consagrada tanto en el artículo 43 tercer párrafo de la Constitución Nacional como en el artículo 20 inciso 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Por su parte, concordantemente con las normas constitucionales reseñadas que le otorgaron un marco regulatorio -vale aclarar, operativo *per se*- observamos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, establece: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."*

En idéntico sentido se expresa el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Luego, sobre esta base, cabe aplicar e interpretar el marco subconstitucional en tanto sea razonable con el mismo.



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

Recordemos que nuestra Constitución Local concretamente, prevé que: -

"El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos."

En este sentido el artículo 9 (contenido de la demanda) de la Ley nº 14.214, en su inciso d) último párrafo dispone: -

"En su caso, indicará las razones por las cuales aún siendo exacta la información, entiende que debe ser de tratamiento confidencial e impedirse su divulgación y/o transmisión a terceros."

Concretamente, conforme lo expuesto, cabe entender que el actor ha articulado una pretensión cuyo objeto se ubica dentro de la protección de la garantía constitucional.

Por otra parte, en la apelación no sólo se plantea la violación al derecho al honor por la difusión en sí de la fotografía, sino también por la desactualización de la información brindada, al ignorar su sobreseimiento.

b) Protección del honor: -

Según las dos primeras acepciones del Diccionario de la Real Academia Española (fuente pág. web: www.rae.es -vigésimo segunda edición) podemos entender al **honor** como: -

1. *"Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo."*

"



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

Según Fontán Balestra (fuente: página web www.abeledoperrot.com.ar, Fontán Balestra, Carlos, "*Tratado de Derecho Penal*", t. IV , Editorial Lexis Nexis, edición 2007, cita: Abeledo Perrot nº: 1505/001966) cabe distinguir el *honor subjetivo*, que es el valor en que cada cual tiene su propia personalidad, del *honor objetivo*, esto es, el juicio que los demás se forman de la personalidad de un sujeto, y a través del cual la valoran; esto implica la calificación de su reputación, tanto positiva como negativamente.

Podemos ver el modo por el cual las definiciones de *honor* de la Real Academia Española se corresponden con las señaladas respectivamente como honor subjetivo y objetivo, siendo la segunda de ellas la que, teniendo connotación social, debe ser considerada con relación a información que -conocida por terceros- pueda afectar al titular de la misma.

Una persona puede ser discriminada, o sentirse como tal, por el conocimiento o difusión de una situación o estado en la que se pudo encontrar en el pasado, ya sea por prejuicios o por la connotación social negativa que ella pudiere tener.

El estar imputado de un delito -cualquiera fuere-, más allá de la garantía constitucional de presunción de inocencia y de la obligatoriedad de someterse al sistema investigativo estatal, constituye una circunstancia que, socialmente, tiene una connotación negativa, por lo tanto la inexactitud, desactualización o difusión de dicha circunstancia más allá de los límites necesarios impuestos por el cumplimiento de la función investigativa pueden afectar al titular del dato, en el caso, en su honor o dignidad.

c) Dato sensible: -



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

En el caso, el registro de un dato personal (como lo es su fotografía y caracterización de rasgos personales en el marco de un proceso y por su condición de imputado) constituye un dato sensible contemplado por la Ley, cuya difusión, calidad y actualidad resulta pasible de protección frente a un interés jurídico del titular de dicho dato.

Se ha dicho que *"los denominados 'datos sensibles' o 'datos especialmente protegidos', son informaciones relativas a determinadas características de las personas (físicas o físicas e ideales, según las legislaciones, pero por sus connotaciones, normalmente relativas a las primeras) que la ley estima -por diversas razones- merecen una consideración especial y diferenciada"* (Peyrano, Guillermo F. *"Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data"*, editorial Depalma, Edición 2002, Cita Abeledo Perrot n°8004/000397).

El artículo 2 de la Ley n° 25.326 define a los datos sensibles como: -

"Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual."

Sin perjuicio de no constituir una enumeración taxativa la del artículo 2 de dicha Ley, ya que pueden existir otros supuestos de información que por sus características requiera tratamiento especial (cf. Peyrano, Guillermo. op. cit. cita Abeledo Perrot n° 8004/000397), el supuesto de autos se encuentra contemplado como dato sensible en el propio cuerpo normativo.

En efecto, el artículo 7 (destinado a definir el tratamiento de los datos sensibles) contempla expresamente en su inciso 4 a aquellos



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

datos relativos a antecedentes penales o contravencionales.

El artículo 7 estipula: -

"1. Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles.

2. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.

3. Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de ello, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros.

4. Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas."

d) Tratamiento especial en la Ley n° 25.326: -

La propia Ley destina un artículo para la protección de la información vinculada con el desarrollo de cometidos estatales de seguridad, tal el caso de la competencia investigativa en el esclarecimiento de delitos o posibles delitos.

El artículo 23 (supuestos especiales) de la Ley n° 25.326 establece: -



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

1. *Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales.*

2. *El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.*

3. *Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento."*

Esta norma debe ser complementada con los artículos 5 (Consentimiento) y 11 (Cesión), en cuanto regulan las excepciones al consentimiento.

En el caso de la primera, en cuanto dispone que no será necesario el mismo cuando: "*b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal;*".



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

Y en el de la segunda cuando señala que no será necesario en el caso en que: *"c) Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias;"*. Esto es, las excepciones al consentimiento solamente resultarán aplicables en las condiciones y bajo los límites previstos en el artículo 23 para los casos allí previstos.

e) Artículo 51 primer párrafo del Código Penal: -

"Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido... La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado." (el subrayado me pertenece).

El artículo pretende proteger a quien -sometido a un proceso penal- fue absuelto o sobreseído, no ya consagrando un *"derecho al olvido"* (cf. Carranza Torres, Luis R., *"¿Existe un derecho al olvido en materia de datos?"*, DJ 2000-3, 787) sino lisa y llanamente la supresión de toda información registrada que vincule al sujeto que fuera sometido a investigación penal o policial con dichos procesos o procedimientos, resguardando con ello cualquier posible interferencia social de la información que fuera necesaria para avanzar con dicho cometido estatal.

Esta norma consagra fuera del marco de la Ley nº 25.326 un supuesto especial de protección de un dato sensible.



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

f) Normativa que regula el Sistema de Investigaciones Criminalísticas: -

En autos se ha aportado copia de las resoluciones de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires n° 771/2000, 791/2000, 1118/2001 7 y 96/2002, a través de las cuales se organizó la estructura y funcionamiento del Sistema de Investigaciones Criminalísticas dependiente de la Secretaría de Policía Judicial de la Procuración General.

En dicha reglamentación se hace mención a la organización de un archivo histórico criminal, basado en la identidad física de los imputados, que deban ser identificados por requerimiento judicial (artículo 4 de la Resolución 96/2002), advirtiendo que -en toda la normativa- no se hace mención a otra calidad que no sea la de imputado para integrar dicho archivo, ello sin ingresar en la discusión respecto de los límites en la utilización de dicha información en otras actividades conexas o respecto de los alcances de dicha utilización o la forma en que se vincula la información obtenida con una finalidad consumada respecto de su nueva utilización.

De la normativa acompañada, fundamentalmente de la Resolución n° 96/2002, no se advierte que la información (fotos) obtenida en el marco de un proceso de investigación penal en concreto pueda ser utilizada no ya vinculada con una investigación en particular, sino en un reconocimiento fotográfico en general.

Dicho reconocimiento fotográfico no tenía como condición ser realizado respecto de sujetos imputados, pero en la práctica sí la tiene, ya que el archivo está integrado por personas imputadas en procesos en los que se investigan delitos, sin distinción alguna de tipo o gravedad,



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente nº 1495-2012

dado que según el informe de fs. 37 que así lo explica, por lo que aunque no se identifique a los sujetos de las fotografías, ellos pueden ser identificables, tal como ocurrió en el caso de autos.

g) El caso concreto: -

En el supuesto de autos la obtención de la fotografía del Sr. V.S.H. fue tomada en el marco de una I.P.P. (nº 22.714, según surge del informe obrante a fs. 39/42), la cual se iniciara en fecha 28/09/2000, y concluyera con el sobreseimiento del imputado el día 31/01/2006 (fs. 40).

Dicha fotografía es exhibida a un tercero (en el caso, el hermano del actor) en un reconocimiento fotográfico -en la investigación de otro delito- como consecuencia de la aplicación del Sistema de Investigaciones Criminalísticas a cargo de la Procuración de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, y utilizado en cada Departamento Judicial por Agentes Fiscales, Jueces y Funcionarios con acceso a dicho sistema (cf. informe de fs. 37).

Al momento de la exhibición, no se tuvo en cuenta el cambio de situación procesal, donde el actor había dejado de tener la condición de imputado por quedar desvinculado del proceso por sobreseimiento, circunstancia que no quedó reflejada en el sistema, ello en violación de los artículos 4 inciso 7, 7 inciso 4, 23 incisos 2 y 3 de la Ley nº 25326, y particularmente del artículo 51 del Código Penal, recordando que - conforme lo dispone el artículo 322 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires- *"El sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta. Tendrá valor de cosa juzgada con respecto a la cuestión penal, pero no favorecerá a otros posibles participes."*



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

VI) Por las razones expuestas, propongo dar favorable acogida al recurso de apelación planteado por el Sr. V.S.H., revocando la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios y, consecuentemente, hacer lugar a la acción de habeas data incoada, solicitando a la Sra. Fiscal General -y por su intermedio a la Procuración General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires- a que, en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente, se realicen las tareas necesarias para retirar las fotografías correspondientes a la persona de V.S.H., DNI n° XXXXXXXX, existentes en los archivos de exhibición del Sistema de Investigaciones Criminalísticas, y obtenidas en la IPP n° 22.714, por los motivos expuestos en los considerandos.

VII) Atento a las especiales circunstancias que rodean el caso, vale apartarse de la norma general dispuesta en materia de costas por el artículo 18 de la ley provincial de habeas data, y en consecuencia imponer las costas de esta instancia por su orden (Artículos 8 y 18 Ley 14.214, Artículo 68 2° párrafo CPCC).

ASÍ VOTO.

El Juez Dr. Cebey dijo: -

Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Dr. Schreginger. ASÍ LO VOTO.

La Jueza Dra. Valdez dijo: -

Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE:



228501692000162604



"VSH RECURSO DE HABEAS DATA" Expediente n° 1495-2012

1º Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la actora, revocando la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios; -

2º En virtud de lo dispuesto en el apartado anterior, requerir a la Sra. Fiscal General -y por su intermedio a la Procuración General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires- a que, en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente, se realicen las tareas necesarias para retirar las fotografías correspondientes a la persona de V.S.H., DNI n° XXXXXXXX, existentes en los archivos de exhibición del Sistema de Investigaciones Criminalísticas, y obtenidas en la IPP n° 22.714, ello por los motivos expuestos en los considerandos; -

3º Imponer las costas de esta Instancia por su orden (Artículos 8 y 18 Ley 14.214, Artículo 68 2º párrafo CPCC);-

Regístrese, y notifíquese al actor, a la Fiscalía General interviniente en autos y a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires por Secretaría.

MARCELO JOSÉ SCHREGINGER

DAMIÁN NICOLÁS CEBEY

CRISTINA YOLANDA VALDEZ

ANTE MÍ: