

San Carlos de Bariloche, 22 de junio de 2006.-

Autos y vistos:

Para resolver en la presente causa caratulada "Juzgado de Instrucción nro. II s/ actuaciones", expte. nro. S.3-06-147, del registro de la Secretaría nro. III de este Juzgado de Instrucción a mi cargo.-

Los hechos:

I.- Que en ocasión de tener bajo mi vista los cuatro álbumes de "personas sospechosas" con los que habitualmente trabaja la Brigada de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Río Negro, advertí que entre las numerosas personas que allí lucen retratadas podía haber algunas menores de edad.-

En función de ello solicité sus respectivos datos personales a la citada Brigada, los que obran indicados a fojas 9 de autos. Se tratan, concretamente, de ... .-

También le solicité al Sr. Jefe de la Unidad Regional Tercera que informase al Tribunal en relación a los criterios con los cuáles se confeccionan los álbumes policiales.-

La respuesta luce agregada a fojas 11, mediante la cual se expresa que dicha confección se basa en el artículo 11, inciso d), de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro - n° 1965-, que autoriza a "... vigilar, clasificar y registrar en prontuarios a las personas habitualmente dedicadas a toda actividad que la Policía deba prevenir o reprimir".-

Constancias de autos.-

I.- Se invitó a los antes nombrados a comparecer por ante el Tribunal.-  
De ese modo pude saber que M.P.V. tiene actualmente 20 años de edad, nunca ha sido condenado ni tampoco procesado, como así tampoco ha sido objeto de un proceso contravencional. Manifestó su interés en relación a que la fotografía que luce en el referido álbum sea de allí removida (a fs. 22). Su partida de nacimiento luce agregada a fojas 65.-

Tras ello se hizo presente por ante el Tribunal J.A.C., de 18 años de edad, quien manifestó no registrar procesamientos en su contra, como así tampoco condenas o actuaciones contravencionales a su respecto. Expresó que la fotografía en cuestión le fue extraída en sede de la Comisaría IIIda. de esta ciudad a fines del año 2003 o comienzos del año 2004, tras ser detenido a plena luz del día, en la vía pública y sin motivo aparente. Sostuvo que entonces no le fue explicado el motivo de dicha extracción fotográfica, solicitando se provea lo necesario a fin de que sea removida del álbum en cuestión. Su partida de nacimiento luce agregada a fojas 71.-

Se hizo lo propio respecto de C. R., quien a fojas 24 señaló tener 19 años de edad, y haber sido fotografiado en dos ocasiones, ambas en la sede de la Comisaría IIIda. de esta ciudad. La primera de aquellas ocasiones fue a comienzos del año 2005, luego de ser demorado por averiguación de antecedentes. La segunda a inicios del presente año, oportunidad en la que fue detenido en idéntico carácter. Afirmó encontrarse sometido a una suspensión de juicio a

prueba en un proceso que se lleva a cabo por ante el Juzgado Correccional nro. 10. Su partida de nacimiento obra agregada a fojas 73 de autos.-

También compareció por ante el Tribunal M.R., de 20 años de edad, quien informó que la fotografía suya que integra el álbum policial le fue extraída durante una fecha que no puede precisar fehacientemente, pero ubicada durante el año pasado. Para entonces se encontraba junto a su sobrino en la guardia del Sanatorio del Sol, esperando ser atendido, puesto que necesitaba contar un certificado de salud para presentar en un trabajo. Su sobrino, que vivía en Córdoba, estaba aquí de visita. En un momento dado se presentó la policía y detuvo a su sobrino, puesto que era requerido por un juzgado de Córdoba. Lo cierto es que lo detuvieron a él también, y que lo trasladaron a la Comisaría IIda., donde permaneció demorado por 24 horas en averiguación de antecedentes. Sostuvo no registrar condena ni procesamiento, tampoco haber sido objeto de alguna causa en calidad de contraventor. Solicitó se retire su fotografía del álbum policial de referencia. Su partida de nacimiento luce agregada a fojas 66.-

M. A. R. -joven nro. 9- fue escuchado a fojas 57, oportunidad en la que manifestó tener 19 años de edad y haber nacido en el año 1986 y no en 1987, como informara a fojas 9 vuelta. Sostuvo haber sido fotografiado hace un año y medio atrás, e indicó haber estado sometido al trámite de una causa penal en la cual fue absuelto.-

Los restantes no fueron localizados y, por lo tanto, no logró concretarse su presencia ante el Tribunal.-

II.- En miras a determinar si los jóvenes de referencia registran o no antecedentes penales, fue que se consultó al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.-

De ese modo pudimos saber que los jóvenes J. D. P. (a fs. 35), R. S. B. (a fs. 50); J. E. N. (a fs. 41); A. M. R. (a fs. 37); J. C. L.: (a fs. 39); y M. A. o R. (a fs. 80 y 101), no registran antecedentes penales.-

En cambio, M. R..P. V. -fotografía 1224- registra un procesamiento del día 16 de abril de 2005 como presunto autor penalmente responsable del delito de robo calificado por resultar en poblado y en banda. Y que tiempo más tarde, en fecha 16 de agosto de 2005, se le declararon reunidos los extremos en relación al delito de robo (a fs. 53/54). No obstante ello, en ninguna de dichas actuaciones se ha dictado a la fecha sentencia definitiva (a fs. 80)

Por su parte, J. A. C. -fotografía 1226-, fue declarado responsable por el delito de robo y se le impuso un tratamiento tutelar en fecha 23 de noviembre de 2005 (a fs. 44).-

D. H. M. -fotografía 1286- fue declarado coautor responsable del delito de robo con arma, resultado diferida la exención o imposición de pena a resultas del tratamiento tutelar. Decisión adoptada en fecha 24 de marzo de 2004 (a fs. 46).-

En el caso de D. C. R. -fotografía nro. 1321- fue condenado el pasado día 22 de mayo de 2006 como autor penalmente responsable del delito de robo a la pena de un mes de prisión de ejecución condicional (a fs. 79 y 98).-

Conforme lo informara el Sr. Juez de Paz de esta ciudad a fojas 75/76, los nombrados no registran condena dictada en su contra en el ámbito contravencional.-

III.- Distinta resulta ser la situación de J. J. B. P., quien fuera detenido por personal policial correspondiente a la Comisaría 28va. de esta ciudad el pasado día 19 de abril de 2006, mientras caminaba por el Barrio Jardín Botánico de esta ciudad.-

En dichas circunstancias se procedió a su demora y se lo trasladó a la sede de la citada comisaría, donde permaneció detenido desde las 10 de la mañana hasta las 21 horas aproximadamente. Según relató, y tal como fuera además confirmado por la propia autoridad prevencional, se procedió a la extracción de una fotografía que luce agregada en los autos "Bley Pinillos Jonny Jagger s/dcia.", expte. nro. S3-06-095, de trámite por ante este Juzgado y Secretaría.-

Según presentación efectuada a fojas 69 de la causa de referencia, cuya copia obra en autos a fojas 84, el nombrado B. P. se hizo presente por ante el Tribunal. Ante la posibilidad de que dicha fotografía sea incorporada a un prontuario y o legajo personal, o bien que se la incluya en el álbum de personas sospechosas con el consiguiente perjuicio que podría tal circunstancia acarrearle, solicitó que fuera ella removida con urgencia.-

A efectos de tomar conocimiento en relación a si el nombrado registra o no antecedentes penales se ofició al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, quien a fojas 87 informó en torno a la negativa. Tampoco se verificó la existencia de actuaciones contravencionales a su respecto (a fs. 105).-

Naturaleza de la cuestión planteada

I.- Se trata en estos autos la situación de un grupo de jóvenes residentes en esta ciudad, que ante la noticia relativa a la existencia de una fotografía suya en el álbum policial a disposición de la Brigada de Investigaciones local, solicitan se proceda al retiro de aquéllas.-

Los jóvenes que así lo solicitan son M. R. P. V., J. A. C., A. M. R., y J. J. B. P. Según ha quedado constancia, ninguno de ellos registra antecedentes penales computables y tampoco actuaciones contravencionales sustanciadas en su contra.-

A lo que cabe agregar que en el caso de los dos primeros nombrados, las fotografías que los retratan en el álbum referido les fueron extraídas en ocasión de ser menores de edad.-

II.- De acuerdo a la cuestión deducida en autos, y no obstante haber inicialmente resuelto darle a la presente trámite de hábeas corpus (a fs. 33), lo cierto resulta que nos encontramos frente a una cuestión que amerita ser articulada mediante la herramienta jurídica conocida como hábeas data, la cual se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico rionegrino conforme los términos de la ley 3246.-

En relación a su naturaleza, la jurisprudencia nacional ha señalado que se trata de una acción y modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registro de bancos de datos públicos o privados destinados a proveer información. Y que, a su vez, le permite, en caso de falsedad o discriminación, exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización -al respecto, entre otros, CN Cont.

Adm. en "García de Llanos, Isabel c/ Caja de jubilaciones de Pensiones y Retiros de Córdoba", LLC 1995-948.-

La jurisprudencia ha establecido, además, que el hábeas data tiene una serie de objetivos principales que pueden sintetizarse del siguiente modo: que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; que se actualicen datos atrasados; que se rectifiquen los datos inexactos; que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros; y la supresión del requisito de la llamada información sensible, tal como la referida a la vida íntima, política, religiosa o gremial" -así, CN Cont. Adm. IV, 5/9/95- "Farrel, Desmond Agustín c/ Banco Central de la República Argentina y otros s/ Amparo Ley 16986", JA 20/12/95.-

La ley vigente en la Provincia de Río Negro, por su parte, establece que quienes pueden ejercer la acción de hábeas data son las personas físicas y jurídicas (art. 1) en la medida que se consideren afectadas por la información a ellas referidas obrante en registros o bancos de datos públicos o privados (art. 3º). Y que pueden hacerlo "en caso de falsedad o discriminación, para exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización".-

El artículo 6º de la ley establece que "La acción procederá contra los titulares, responsables o usuarios del registro o banco de datos públicos o privados, pudiendo interponerse ante el Juez con competencia en el lugar donde la información se encuentre registrada o se exteriorice o el del domicilio del afectado".-

Para que proceda la acción es menester que haya sido ejercida por los sujetos previstos por el artículo 34 de la Ley 25326; que se demuestre el motivo descalificante o discriminatorio del dato en cuestión; que el origen del dato sea la anotación en registros o bases de datos propios o de terceros, ya sean públicos o privados destinados a suministrar información.-

De modo que cabe tener por reunidos los requisitos ante dichos y que hacen a la procedencia de la acción.-

Derechos involucrados en autos

De conformidad al relato de los hechos, así como del informe emitido por la Unidad Regional Tercera, es evidente que mediante el accionar policial cuestionado se estarían violentando o afectando una serie plural de derechos constitucionales y humanos.-

En primer término, el principio de inocencia, contemplado en el art. 18 de la Constitución Nacional; el art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, y los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.-

Luego, se estaría afectando la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación (art. 16 de la C.N.), así como el principio de razonabilidad en la limitación de los derechos (art. 28 de la C.N.). Y se estaría haciendo lo propio respecto del derecho a la intimidad, al buen nombre y al honor (art. 19 de la C.N.)

Asimismo, estaríamos ante el menoscabo de la prohibición de "ingerencias arbitrarias" (art. 11 inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 12 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos, art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por último, la incorporación de las fotografías que nos atañen en el referido álbum afectaría el derecho a la libertad personal (art. 18 CN, art. 7 del Pacto de San José de Costa Rica y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Atento la naturaleza de los derechos en juego, esto es, de naturaleza no patrimonial y en esencia de carácter personalísimos, se advierte la necesidad de proceder a su inmediata tutela. Puesto que a nadie puede pasar desapercibido los potenciales perjuicios emergentes de la existencia de álbumes de personas sospechadas, cuando la selección que allí se realiza no responde a ningún parámetro objetivo y susceptible de control, como resulta ser el caso que aquí nos atañe.-

#### Mandamiento

Por la índole de los derechos en posible afectación, esta actividad administrativa -registro de datos mediante identificación fotográfica- debería estar claramente reglada sin que existan aspectos de su implementación que puedan quedar al arbitrio de cada funcionario o agente policial y, además, sujeto a la supervisión de las autoridades judiciales.-

Es indudable que desde la reforma constitucional, el texto fundamental instituye y tutela bienes colectivos, que imponen -para su adecuada tutela- superar la vieja tradición que se deriva de la lectura solitaria de la legislación, debiendo los Magistrados ajustar sus decisiones a las nuevas normas constitucionales y su contexto.-

En virtud de ello, si en el marco de un proceso el Juez encuentra "prima facie" afectados derechos de esa índole, no puede entonces hacer prevalecer la presunción de legalidad de los actos estatales por sobre las garantías que ofrece la Constitución Nacional y Provincial.-

Lo antedicho se condice con la génesis de la presente, en circunstancias de percibir en el álbum policial los retratos de diez jóvenes que muy manifiestamente resultaban menores de edad, al menos al momento de la extracción de las fotografías del caso. Luego, como se ha visto, se agregaron las constancias acerca de sus respectivos datos filiatorios, ausencia de antecedentes penales y contravencionales, y en el caso de dos de aquéllos, su minoridad al momento de procederse a la extracción de las fotografías en cuestión.-

Se trata, entonces, de armonizar las capacidades persecutorias en cabeza de las agencias estatales dedicadas a la prevención y represión de hechos delictivos, con los principios que deben regir la vida de un Estado constitucional y democrático de Derecho. Para lograr tal finalidad debe dotarse de racionalidad jurídica a la actividad persecutoria evitando que su encauzamiento afecte garantías constitucionalmente consagradas.-

Considero que la expresión de voluntad vertida en autos por cuatro de los jóvenes entrevistados en relación a que sus respectivas fotografías sean removidas del referido álbum policial, debe ser objeto de tratamiento jurisdiccional mediante la modalidad que encarna la presente acción de hábeas data. Ello, pese a que los nombrados no articularan expresamente ese dispositivo, ni ahondaren en los consabidos perjuicios que la inclusión de su imagen personal pueda producirles en lo sucesivo.-

Lo cierto resulta que la confección de dichos álbumes fotográficos con personas que aún gozan del estado jurídico de inocencia, por el sólo hecho de haber ingresado a una comisaría a los fines de averiguación de antecedentes, constituye un acto lesivo del principio de igualdad ante la ley y, por lo tanto, discriminatorio. Acto administrativo que, con tales características, pone en riesgo la libertad de quienes allí lucen retratados, a punto de constituir un grosero desconocimiento del principio constitucional de inocencia. Principio que se basa en una presunción que tan sólo puede considerarse en crisis por medio de una sentencia condenatoria que así lo exprese.-

No será éste, sin embargo, el momento en el cual ahondar la cuestión atinente a la constitucionalidad o no de la norma que hasta la fecha autoriza ese proceder por parte de la policía provincial -art. 11, inciso b) de la ley 1965 -Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro.-

Tampoco puede pasar desapercibido, además, que las fotografías extraídas a dos de los jóvenes que aquí nos ocupan, lo fueron cuando eran menores de edad, en ausencia de toda comunicación a la Asesoría de Menores o a sus respectivos progenitores. Y que en los dos restantes casos, ninguna autorización se les solicitó a dichos jóvenes para proceder de tal modo, como así tampoco se les informó en relación a la naturaleza del acto a ensayar, sus posibles efectos, y la posibilidad de articular recursos que, como el presente, eventualmente pueden surtir los fines que ya fueran objeto de oportuna mención.-

A fin de remediar la situación planteada en la presente causa, debo hacer lugar a la procedencia de la acción articulada por los jóvenes de referencia, aún cuando, tal como lo sostuviera, no fuera ella invocada en forma expresa ni con el "nomen iuris" técnicamente adecuado.-

Así las cosas, deberá ordenarse al Sr. Jefe a cargo de la Unidad Regional Tercera que proceda a retirar del álbum policial de personas sospechosas las fotografías correspondientes a M. R. P. V.; J. A. C.; A. M. R.. Y que, asimismo, se abstenga en lo sucesivo de introducir en dicho álbum el retrato correspondiente a J. J. B. P.-

De la presente resolución deberá remitirse copia a las Sras. titulares de las Asesorías de Menores e Incapaces de esta Tercera Circunscripción Judicial, a la Sra. Procuradora General de la Provincia de Río Negro, y al Sr. Secretario de Seguridad, a los efectos que pudieran resultar de su interés y utilidad.-

Por último, soy de la opinión de que dicha medida no afectará el interés público del Estado, representado por la potestad de registrar datos de personas involucradas en actividades delictivas. Por el contrario, la declaración jurisdiccional acerca de la improcedencia de integrar dichos registros con personas que aún gozan del estado constitucional de inocencia contribuirá a la necesaria racionalidad jurídica y administrativa que debe regir un tópico tan delicado como el aquí tratado.-

Así las cosas,

Resuelvo:

I.- Hacer lugar a la acción de hábeas data, y ordenar al Sr. Jefe de la Unidad Regional Tercera para que en el plazo de 24 horas de notificada la presente proceda a retirar las fotografías correspondientes a las personas de M. R. P. V. -nro. 1224-; J. A. C. -nro. 1226-; y A. M. R. -nro. 1269-, del álbum fotográfico de personas sospechosas, de conformidad a lo normado por la ley 3246 y el artículo 43 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.-

II.- Ordenar al citado Jefe policial, a efectos de que en lo sucesivo se abstenga de incluir en el referido álbum la fotografía que le fuera extraída a J. J. B. P., el pasado día 19 de abril del corriente, en sede de la Comisaría 28va. de esta ciudad.-

III.- Extraer copia de lo resuelto en autos, y proceder a su remisión a la Sras. titulares de las Asesorías de Menores e Incapaces de esta Tercera Circunscripción Judicial, a la Sra.

Procuradora de la Provincia de Río Negro y al Sr. Secretario de Seguridad, a los efectos que pudieran resultar de su interés y utilidad.-

Protocolícese, regístrese, notifíquese.-

Fdo.: Dr. Martín Lozada - Juez de Instrucción