

Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno Nº 12 de 14 de noviembre de 2008 confirmatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 3º turno Nº 36 de 23 de octubre de 2008.- Se resuelve acerca de una acción de protección de datos personales en el marco de la nueva Ley Nº 18.331.

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno Nº 12
Sentencia Nº 12

Montevideo, 14 de noviembre de 2008

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos caratulados: "AA c/ BB - Habeas data"; individualizados con la FICHA Nº 2-10000/2008; vendos a conocimiento de la Sala en mérito al recurso de apelación deducido a fs. 43/44 por la parte demandada contra la sentencia nº 36/2008, dictada a fs. 38/42 por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3º Turno, Dr. Pablo Eguren.

RESULTANDO:

I) Por el referido pronunciamiento de primer grado se amparó la demanda y se condenó al demandado a entregar al actor testimonio autenticado de la investigación administrativa culminada, que se realizó en el ámbito del contingente militar uruguayo en la península del Sinaí a partir del 24/9/2007; en plazo de quince días; sin especial condena procesal.

II) Contra el mismo se alzó en tiempo y forma la parte demandada, agraviándose en síntesis por entender que no asiste derecho al actor, al no haber recurrido la resolución administrativa denegatoria de acceso, además de haberse agregado la investigación a las actuaciones reservadas del Tribunal de Honor en curso. Consideró que existe cosa juzgada, pues el objeto coincide con el de amparo antecedente, que fuera desestimado en dos instancias; el acceso petitionado vulneraría el art. 3 de la Ley Nº 18.331 que excluye los casos de seguridad pública, defensa, seguridad del Estado y sus actividades en materia penal, investigación y represión del delito. Y que igualmente, en la oportunidad adecuada, en el seno del Tribunal de Honor, habrá de darse vista al aquí actor, según el Decreto 55/985.

Oída la contraparte en traslado de rigor, abogó por la confirmatoria de la impugnada, que estimó ajustada a Derecho.

III) Franqueada la alzada con efecto suspensivo y recibidos estos obrados por el Tribunal el 10/11/2008, se realizó el estudio por dos de los miembros naturales de la Sala, que se halla desintegrada por licencia por enfermedad de la Sra. Ministra Dra. Beatriz Florentino; procediéndose entonces al sorteo de rigor, designando la suerte a la Sra. Ministra Dra. Nilza Salvo; acordándose el dictado del presente pronunciamiento aún en el plazo originario, pese a la desintegración y consecuente extensión.

CONSIDERANDO:

I) La Sala integrada, por unanimidad, confirmará la decisión apelada, cuyos fundamentos esenciales no resultan desvirtuados por los expuestos en la recurrencia; en virtud de las razones que se expondrán seguidamente.

II) En orden lógico, corresponde primeramente examinar la defensa de cosa juzgada que se movilizara.

En este sentido, cabe indicar que sí existe identidad entre el objeto del presente proceso de habeas data, y el sector relativo al acceso a la investigación administrativa que motiva la litis, que formó parte del objeto mayor del proceso de amparo que vinculó a las partes.

Se ventica la “eadem quaestio” que caracteriza en la doctrina procesal moderna a la cosa juzgada: identidad entre el objeto y causa de las pretensiones; que además vincularon a los mismos sujetos, porque en ambos casos del relato fáctico realizado se extraía como consecuencia jurídica la procedencia del acceso a la investigación administrativa a que había estado sometido el pretensor.

La circunstancia de que el amparo tuviere un objeto mayor aquí no reiterado no obsta a esa identidad, que sectorialmente se evidencia.

La cita de normativa diferente en ambos procesos tampoco altera la esencia de la pretensión, que en los dos casos tiene raigambre constitucional (arts. 7 y 72 de la Carta) que inclusive fue citada en ambos procesos, pues el mero fundamento jurídico, sujeto además al principio *jura novit curiae*, no equivale a causa, ya que ésta refiere a una plataforma fáctica a la que se asignan determinadas consecuencias jurídicas, pero la calificación jurídica de la parte no es vinculante, de manera que por sí sola no alcanza para identificar a la pretensión, ni para compararla con otra (Cf. y más ampliamente, Enrique Véscovi et alter, “Código General del Proceso - Comentado, anotado y concordado”, Tomo 3, Ed. Abaco, Buenos Aires, mayo de 1995, págs. 54/55).

Por lo tanto, que el amparo promovido fuere anterior a la vigencia de la Ley N° 18.331 en que se funda el presente accionamiento, y que la misma no hubiera constituido fundamento esgrimido por el actor (obviamente) resulta irrelevante para decidir acerca de la verificación o no de cosa juzgada, pues lo que han de examinarse son las pretensiones, en particular sus objetos y causas, y no los fundamentos de Derecho en que buscan apoyarse los pretensores, sino las consecuencias jurídicas perseguidas (la sentencia pedida) que incluso pueden ser suplidas de oficio por el Tribunal.

Tampoco obsta a una eventual declaración de cosa juzgada el hecho de que el proceso de amparo tenga por finalidad la protección de otros derechos, además de los tutelados por el proceso de habeas data, porque antes de la vigencia del proceso especial de la Ley N° 18.331, el amparo era precisamente una de las vías aptas para proteger los derechos a la información, intimidad, honor y demás resguardados por el habeas data.

El proceso de habeas data no es más que una vía más específica para la protección de ciertos derechos constitucionales que si no existiera esa vía, serían igualmente tutelables mediante el amparo u otras. Y además, el legislador optó en ambos casos por asignar a la pretensión trámites idénticos, no por remisión, sino por reiteración de las soluciones procesales principales de una y otra estructura.

Pero existe una diferencia significativa entre la naturaleza de uno y otro proceso, que incide en su categorización y en sus resultados, e impide que pueda configurarse cosa juzgada en el caso concreto.

En efecto, el proceso de amparo constituye una vía de tutela urgente, preventiva o represiva, procedente ante la inexistencia o clara ineficacia de otras, cuyo objetivo es asegurar, si corresponde, una protección célere que garantice la tuición de los derechos constitucionales en juego, en tanto se ponen en movimiento o se sustancian las vías naturales de atención de esos derechos, que en definitiva siempre existen, porque al menos un proceso ordinario siempre puede promoverse para requerir tutela jurisdiccional.

Justamente por esa manifestación de tutela urgente que caracteriza al amparo, la normativa destina al resultado de este proceso una eficacia de cosa juzgada relativa, restringida al ámbito del propio amparo y no impeditiva de la eventual promoción de otros procesos con objeto total o parcialmente idéntico o cuyo objeto presuponga aspectos incluidos en el previo amparo.

El artículo 11 de la Ley N° 16.011 dispone que: *“La sentencia ejecutoriada hace cosa juzgada sobre su objeto, pero deja subsistente el ejercicio de las acciones que pudieran corresponder a cualquiera de las partes con independencia del amparo”*.

Esto significa que la vía de amparo, como residual y subsidiaria que es, únicamente cabe ante la ineficacia o inexistencia de otras (las naturales que puedan brindar protección al derecho involucrado) según resulta del art. 2 eiusdem, y que el objeto decidido no puede revisarse por la misma vía, salvo que varíen las circunstancias de hecho (o sea, que cambie el objeto o causa); pero si puede ser tratado por las vías comunes.

La cosa juzgada del amparo se produce incidenter tantum: mientras no varíe el objeto, se verifica cosa juzgada y la cuestión idéntica no puede plantearse en otro amparo. Pero esa cosa juzgada queda limitada al ámbito del amparo, no obsta a que el objeto (con o sin variaciones) pueda ser tratado en procesos independientes que no sean de amparo, que podrían ser llamados los principales o naturales que el ordenamiento jurídico destina para el tratamiento de la pretensión de que se trate.

Así por ejemplo, si se peticiona por vía de amparo la suspensión de la ejecución de un determinado acto administrativo porque se lo considera ilegítimo, y la decisión deniega el amparo por estimar que el acto es legítimos la cuestión de legitimidad/ilegitimidad igualmente puede ser tratada y resuelta en proceso jurisdiccional anulatorio o reparatorio directo, porque la solución del amparo no impide el replanteo del tema en las vías independientes, que son las naturales propias de la tutela sancionatoria, a diferencia del amparo, mecanismo típico de tutela preventiva, urgente o anticipada según sus distintas variantes. En esas vías naturales e independientes (como bien las llama la ley) no puede argüirse que existe cosa juzgada proveniente del amparo.

Y ello resulta acorde a la estructura asignada por el legislador al amparo, que únicamente permite un examen sumario de las cuestiones involucradas, realizado de esa forma al solo efecto de garantizar una eventual protección urgente que resulte necesaria, pero que no excluye que, satisfecha la urgencia o comprobada la improcedencia de otorgar tutela urgente, se persiga por los interesados, por las vías comunes, la tutela común que brinde certeza sobre el objeto debatido u otros vinculados al mismo.

Como señalaba el Prof. Luis Alberto Viera, de recordada participación en el proceso de elaboración de la Ley N° 16.011 de amparo, la cosa juzgada presenta particularidades en este proceso, *“La sentencia ejecutoriada, en cuanto decide sobre el objeto del proceso de amparo, concede o no la tutela extraordinaria impetrada, impide que se deba, en otro proceso, juzgar de nuevo el mismo caso por la misma vía de amparo. No impide que cualquiera de las partes pueda entablar otra pretensión de la que se considere investida. Así el amparo sería procedente si una finca sujeta a expropiación la Administración pretendiera ocuparla manus militaris. Eso no impide que, luego, la Administración pida ante el juez competente la ocupación urgente de acuerdo con los requisitos legales pertinentes. Es una situación semejante a la que se da entre proceso posesorio y proceso petitorio”* (*“Ley de amparo”*, Luis Alberto Viera, Graciela Bello, Selva Klett, Graciela Berro; Ed. Idea, Montevideo, 1993, págs.40/41).

Los desarrollos precedentes sellan adversamente la suerte de la defensa de cosa juzgada planteada en este juicio.

El presente habeas data constituye un proceso principal y el natural para el objeto planteado, porque actualmente el procedimiento previsto por los arts. 37 a 45 de la Ley N° 18.331 de 11/8/2008 es el común que el ordenamiento jurídico prevé para las pretensiones que tengan por objeto exclusivo el habeas data, o sea, el acceso a la información en bases de datos, su rectificación, inclusión o supresión.

El art. 40 eiusdem claramente identifica el procedimiento como el previsto en forma expresa en el mismo cuerpo normativo y solamente remite en subsidio a los arts. 14 y 15 del Código General del Proceso.

A su vez, las previsiones procedimentales expresas, que conforman el proceso diseñado, reiteran en muchos casos soluciones propias del proceso de amparo regulado por la Ley N° 16.011, pero no existe remisión, ni siquiera subsidiaria, y la parcial identidad de trámite no ha de confundirse con identidad de naturaleza de los procesos, pues precisamente no se reiteró la solución de simple tutela urgente que caracteriza al amparo. Al contrario, del texto y contexto de la nueva ley, y de la circunstancia de la derogación de su antecesora, la Ley N° 17.838 de 24/9/2004 (que no preveía trámite especial y remitía tanto al C.G.P. como a ciertas normas de la Ley N° 16.011) se desprende que el legislador quiso consagrar una vía autónoma, específica y de tutela efectiva, célere pero principal, para el habeas data.

Por ende, cuando el objeto se reduce al habeas data, el proceso de la Ley N° 18.331 es el indicado. Ello no quita, que si ese objeto se incluyera en otro mayor, pudieren proceder otras vías (por ejemplo, diligencias preparatorias, proceso ordinario indemnizatorio de daños generados por datos erróneos, etc.). En esta causa, el actor únicamente pretende acceso a una determinada información.

Pretendió ese mismo acceso por vía de amparo y le fue denegado, pero se halla legitimado para promover el proceso principal e independiente que inició, y que regularmente tramitó por el procedimiento correcto, al cual no se extiende la eficacia de cosa juzgada relativa propia del amparo, precisamente porque ahora no se trata de un amparo, sino de un habeas data, proceso diferente, a pesar de la parcial identidad de trámite. Si la Ley N° 18.331 no se hubiera dictado, igualmente hubiera podido promover un proceso ordinario con el mismo objeto, a falta de designación de trámite especial para la sustanciación.

Por consiguiente, la parte demandada no puede escudarse en la existencia del previo amparo para denegar la información, porque legítimamente la cuestión se replanteó en el presente proceso, que es independiente y que, como tal, tiene asegurada su viabilidad sin el peso de la cosa juzgada limitada que puede alcanzarse en un amparo, en virtud de lo que específicamente regula sobre el punto el art. 11 de la Ley N° 16.011.

Tampoco resulta de recibo al agravio relativo al ámbito objetivo de la ley sobre habeas data.

El art. 3° de la Ley N° 18.331 excluye la aplicación del régimen establecido a aquellas bases relativas a la seguridad pública, defensa o seguridad del Estado y actividades en materia penal (literal "B") pero al efecto no basta con que se trate de información en poder del BB, porque la misma ley, en su art. 25, refiere a las bases correspondientes a BB con datos almacenados con fines administrativos, y los arts. 26 y 27 solamente habilitan a denegar el acceso "*en función de los peligros que pudieren derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de investigaciones que se estén realizando*" o cuando se obstaculicen investigaciones tributarias, inspecciones o la persecución de infracciones penales.

Ninguna de esas hipótesis fue siquiera invocada por el demandado, y no se conjugarían en el caso concreto, porque la investigación ya culminada a que fuera sometido el actor solamente refiere a eventuales aspectos de su conducta sexual que habrían sido objeto de comentarios en el ámbito castrense, no advirtiéndose que el acceso del mismo al contenido afecte la defensa del Estado, la seguridad pública o derechos de terceros; máxime cuando según la propia autoridad administrativa los hechos comentados no dieron mérito a que se tipificara falta administrativa o necesidad de investigación penal del funcionario.

Resulta legítimo el interés del accionante en acceder a las actuaciones correspondientes a la investigación que lo involucraba directamente y con respecto a datos sensibles de su personalidad al solo efecto de informarse y sin siquiera ser necesario el argumento de requerirlo para su defensa ante el Tribunal de honor que él mismo propició, no obstante reforzar la legitimación al acceso aún más allá de la mera búsqueda de información.

Por otra parte, como no se pretende acceso ahora a todas las actuaciones del Tribunal de Honor, sino solo a la investigación agregada a ellas, no existe fundamento jurídico válido para la reserva invocada, pues la sentencia apelada únicamente habilita el acceso a la mentada investigación, que ya ha culminado y que en nada se vería afectada por el conocimiento del pretensor, como tampoco las actuaciones del citado Tribunal, que igualmente, en su momento, no le serán reservadas.

A su vez, la circunstancia de que en el futuro eventual pueda tener vista de las actuaciones del Tribunal de Honor, como un todo y de acuerdo con la normativa reglamentaria no quita que legalmente se encuentra ya habilitado a acceder a la investigación administrativa agregada, y no tiene por qué esperar al avance de aquellas actuaciones, resultando incluso plenamente razonable que el acceso peticionado se busque a título de elemento eventualmente necesario o conveniente para la defensa ante ese Tribunal.

IV) Finalmente, tampoco se considera que el carácter firme del acto administrativo expreso que denegara el acceso inicialmente peticionado, o del

tácito denegatorio de la petición últimamente reiterada con fundamento en la Ley N° 18.331, impidan el progreso de la presente demanda.

La primera denegatoria podía constituir fundamento para tornar inhábil la vía de amparo cuando el pretensor no había agotado la administrativa, por el carácter supletorio del amparo, como efectivamente se argumentó por el Tribunal Homólogo actuante en la segunda instancia.

Pero ni esa denegatoria ni la tácita ocurrida ante la petición formulada según la Ley N° 18.331 pueden obstar a la vía jurisdiccional del habeas data, porque el mismo texto legal exige y presupone la previa denegatoria administrativa, en su art. 38 literal "A", previendo el art. 14 inciso 3° que vencido el plazo de cinco días desde la solicitud sin satisfacción "*quedará habilitada la acción de habeas data*".

La formulación de petición ante el responsable público o privado de la base de datos, y su denegatoria expresa, tácita o por razones que el interesado juzgue no amparadas por la ley, constituye precisamente una cuestión previa, sin la cual carece de legitimación para acudir a la vía jurisdiccional.

Por ende, al requerir en vía administrativa el acceso por dos veces denegado (en la primera ocasión en forma expresa, y en la segunda, por vencimiento del plazo sin respuesta) el actor se desembarazó adecuadamente del obstáculo legal para la promoción del presente juicio, quedándole expedita la vía jurisdiccional elegida y procedente, que no es residual, a diferencia del amparo, razón que justamente determina la distinta solución entre el proceso de amparo antecedente y el presente de habeas data.

La sencillez de la cuestión exime de mayores desarrollos para desestimar esta última defensa.

V) En suma, no existen en la causa razones de orden formal ni de fondo que obsten el acceso a la investigación administrativa que pretende el actor y por tanto, la negativa de la parte demandada a brindar ese acceso resulta en el caso ilegítima por contrariar las normas constitucionales y legales aplicables (arts. 7 y 72 de la Carta; 1 y ss. de la Ley N° 18.331 de 11/8/2008).

Corresponde entonces proteger los derechos postulados por el demandante, tal cual se realizara en la sentencia de primera instancia, que, como se anunció, será confirmada.

VI) Se distribuirán costas y costos del grado por su orden entre los litigantes (arts. 56 del Código General del Proceso y 688 inciso 2° del Código Civil).

Por los fundamentos y textos normativos precedentemente expuestos y demás disposiciones complementarias, el Tribunal integrado

FALLA:

I) *Confirmase la sentencia apelada en autos, sin especial condena en costas ni costos de la alzada.*

II) *Establécese en la suma de \$ 15.000 los honorarios por el patrocinio letrado de la parte accionante en la segunda instancia, a los solos efectos fiscales.*

III) *Devuélvanse oportunamente estos obrados a la Sede de origen, con copia para el Sr. Juez actuante.*

Ministro redactor: Dr. Luis Maria Simon.

Ministros firmantes: Dra. Sandra Presa. Dr. Luis Maria Simon. Dra. Nilza Salvo.