



Expediente Número: COM - 29713/2015 **Autos:**

F. D., G. c/ BANCO

SANTANDER RIO S.A. Y OTRO S/AMPARO

Tribunal: CAMARA COMERCIAL - SALA C

/ CAMARA COMERCIAL - MESA GENERAL DE ENTRADAS

Excma. Cámara:

1. En fecha 27/10/22, el juez de primera instancia dictó sentencia en las presentes actuaciones, resolviendo rechazar en su totalidad la acción entablada por el Sr. F. D., imponiendo las costas del proceso en el orden causado.

Para así decidir, el magistrado consideró que la información brindada por la entidad financiera codemandada al Banco Central de la República Argentina (en adelante BCRA) era correcta, pues los datos allí consignados surgían del sistema reflejando la realidad financiera del accionante y no violentaban normas constitucionales.

Agregó, que de la Central de Deudores del Sistema Financiero del BCRA no surgían datos erróneos o falsos relacionados con el accionante que pudieran ser objeto de la presente acción, sin perjuicio de dejar a salvo lo relativo a una eventual responsabilidad que pudiera caber a la entidad financiera por haber otorgado una tarjeta adicional a nombre del actor, a petición de un tercero.

2. Contra dicha resolución, el accionante interpuso recurso de apelación conforme surge del escrito obrante en fecha 1/11/2022, el cual fuera concedido en la resolución de fecha 3/11/2022 y fundado a través de la presentación de fecha 8/11/2022.

En su recurso, sostuvo que lo decidido habría importado por parte del magistrado, en una variación del objeto de la litis, lo cual afectaría su derecho de defensa. En efecto, destacó que el objeto de la acción entablada era que ambas demandadas informaran sobre la totalidad de la documentación respaldatoria de la tarjeta emitida a su nombre (habeas data informativo) y además, como tarjeta fraguada, se eliminaran de todas sus bases de datos, todo lo relativo a la tarjeta falsa emitida a su nombre (habeas data cancelatorio) (sic).

Manifestó que con el resultado de la prueba pericial contable de los





asientos digitales obrantes (154/157) se habría acreditado que la tarjeta Visa 4509-7900-9339-7457 estaba vinculada a su persona y que era falsa, por lo que se debió proceder a sentenciar de modo tal que se ordene eliminar todo dato relativo a esa tarjeta.

Cuestionó, además, la imposición de costas en el orden causado y detalló los derechos constitucionales que a su entender fueron violentados con el fallo en crisis, referidos a su condición de consumidor y la protección de derechos económicos (art. 42 CN) y al derecho a una información adecuada y veraz (art. 43 CN y art. 14 de la Ley de habeas data -25.326-).

3. La codemandada Banco Santander Rio S.A. contestó el memorial mediante el escrito presentado en fecha 18/11/2022.

Sostuvo que la presentación no cumpliría con lo dispuesto por el art. 265 CPCCN, por lo que debía declararse desierto. Por otra parte, entendió que ninguno de los agravios esbozados por el actor debería prosperar pues no reflejarían los hechos y la aplicación del derecho obrante en las actuaciones.

Por último, consideró adecuada la imposición de las costas en el causado.

Por su parte Prisma Medios de Pagos S.A contestó el traslado respecto del memorial interpuesto por la actora, conforme surge del escrito presentado en fecha 17/11/2022.

En dicha oportunidad expuso que, no correspondería hacer lugar a los agravios vertidos por el recurrente, pues el juez de primera instancia habría fallado conforme las constancias obrantes en autos, las que darían cuenta de que no existió información errónea que debiera ser suprimida. Asimismo, solicitó la confirmación de la sentencia en todas sus partes incluida la imposición de costas.

4. Elevadas que fueran las actuaciones, mediante cédula electrónica de fecha 28/12/2022 se corrió vista a esta Fiscalía General.

Conforme los fundamentos que seguidamente se exponen considero que deberá hacerse lugar al recurso interpuesto por el amparista.

4.1. Rememórese que el actor interpuso acción de habeas data (art. 43 de CN, 25 CADH y arts. 14,16,38 y 39 de la ley 25.326) con el objeto de que se ordene a los demandados a brindar toda la información disponible relacionada con su persona obrante en sus bancos de datos, registros, documentos y demás activos.

Solicitó, además, para el supuesto de que dichos datos no obedezcan





a la realidad, se condene a las demandadas a que arbitren los medios necesarios para que esos datos sean dados de baja.

Relató que con fecha 10/8/15 realizó una consulta en el sistema “Visa Home” donde surgía que existía una tarjeta de crédito Visa Internacional emitida por el Banco Santander Río a su nombre, en carácter de adicional.

Agregó que la tarjeta se encontraba disponible para su uso, señalando que nunca había firmado un contrato solicitando la emisión de dicha tarjeta.

Señaló que requirió, mediante escrito a ambas demandadas, que le permitan el acceso a toda la información disponible o relacionada con su persona obrante en los bancos de datos, registros, documentos y demás archivos. Destacó que ninguna de las requeridas contestó tales requerimientos.

Continuó diciendo que promovió la acción a efectos de limpiar su buen nombre y honor frente a la eventualidad de responsabilidades comerciales, crediticias, laborales, fiscales, familiares entre otras que le pudieran llegar a acarrear la existencia de una tarjeta de crédito emitida a su nombre, cuyo plástico nunca le fue entregado y de cuya existencia no tenía noticias.

Ofreció prueba documental e informativa y pericial en subsidio.

El demandado Prisma Medios de Pagos S.A. contesto en fecha 08/03/16. A prieta síntesis destaco que luego de realizar una negativa formal de los hechos, expuso que no era quien emitía tarjetas de crédito desligándose en consecuencia de responsabilidad sobre este punto.

Agregó que no se cumplían los requisitos de la acción de amparo, ofreció prueba y fundó en derecho.

Por su parte el codemandado Banco Santander Rio S.A. contesto demanda en fecha 10/3/16, realizando una negativa pormenorizada de los hechos, pero en particular de la existencia de la tarjeta de crédito que el actor dijo no haber solicitado y que figuraría en el sistema como lista para ser usada.

En definitiva, informó en el proceso judicial que el accionante no se encontraba en las bases de datos, ni había sido informado al BCRA.

Manifestó que la presente acción, frente a tal descripción de los hechos, resultaría abstracta. Ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción.

4.2. Conviene comenzar por repasar que la ‘acción de protección





de datos personales' o 'acción de hábeas data' es un amparo específico, que debe sustanciarse de manera simple, rápida y expedita y que los presupuestos de fundamentación o procedencia prescriptos para la acción de amparo no son exigibles en la acción de hábeas data, pues la misma debe ajustarse prioritariamente a lo que determina el art. 43 párrafo tercero de la Constitución Nacional, conforme al principio de la supremacía constitucional que consagra el art. 31 de nuestra Carta Magna" (Masciotra, Mario, "La demanda de habeas data", 2004, www.saij.jus.gov.ar, DACF040053). Se ha precisado que "...a fin de atender las previsiones tenidas en miras por el legislador al regular el trámite del proceso en análisis, que –en tanto normas especiales- desplazarán puntualmente las reglas generales del juicio sumarísimo previsto por la ley de rito" (conf. CNCom, Sala A., 29/05/2007, "Repetto, Andrés J. J. c/ Organización Veraz S.A.").

El hábeas data se encuentra específicamente definido en el artículo 33 de la ley 25.326 como una acción constitucional específica cuyo objeto **es tomar conocimiento de los datos** y "...en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido por la ley, para exigir su rectificación, supresión confidencialidad o actualización" (lo destacado me pertenece).

La reforma constitucional del año 1994 introdujo esta garantía especial, siguiendo la orientación ya señala por las nuevas constituciones, con el propósito de jerarquizar el derecho de las personas a conocer y controlar sus propios datos que se hallen registrados en archivos públicos y privados destinados a proveer informes. En este sentido podemos sostener que se ha jerarquizado "el derecho a la autodeterminación informativa" que es un sucedáneo del derecho a la intimidad, sólo que referido a nuevas técnicas de intrusión y adaptado a una visión menos individualista, según la cual el uso de datos personales constituye una expresión más de la libertad en la sociedad democrática y tecnológica. Por esa razón, es que esa actividad es admitida con sacrificio de los intereses individuales de las personas que quisieran sustraerse de ese flujo incontenible de datos cuyo destino siente que ignora. (Gils Carbó, Alejandra, "Régimen Legal de las Bases de Datos y Hábeas Data, Buenos Aires, La Ley, 2001, pág. 237).

En el presente caso, a propósito del objeto de la acción, se advierte que el actor tuvo motivaciones suficientes que fueron acreditadas en las actuaciones- ver documental fs. 4/5 y pericia informática fs. 195 vta. (soporte papel)-, para solicitar que se informe sobre la totalidad de los datos/productos bancarios a su nombre. Esto obedece a que efectivamente se probó sobre la existencia de una tarjeta





adicional que no había sido solicitada y sobre las solicitudes de información requerida a las demandadas previa a la interposición de la acción que no encontraron respuesta.

Coincidimos en que el objeto principal del hábeas data es garantizar el acceso al conocimiento de los datos personales almacenados en registros públicos o privados, porque ése es el paso imprescindible para que el individuo pueda ejercer sus derechos relativos a aquéllos. Desde este punto de vista, si se supeditara el progreso de la acción a que se alegue una hipótesis de falsedad o discriminación se cercenaría este nuevo derecho constitucional (Gils Carbó, Alejandra op cit. pág 243).

Agrego que la letra del artículo 43 de la Carta Magna dispone que esta acción no requiere que el daño ya exista, por el contrario, dispone que la misma procederá “contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual **o inminente** lesione, restrinja, altere o amenace”. Esto robustece lo ya adelantado respecto de la legitimación que tenía el actor para conocer con certeza los datos financieros/bancarios para evitar se produzca el daño.

Esto implica que basta con la no respuesta de las demandadas frente al requerimiento extrajudicial, sumado a la incertidumbre de haberse con un producto bancario no solicitado, para que se justique la procedencia de la acción.

Coincidimos con Ekmekdjian, que el hábeas data debe funcionar ante una mera “amenaza” sobre la privacidad o identidad (Ekmekdjian, Miguel Angel, “El hábeas data en la reforma constitucional”, La Le, 1995-E, 946).

Dicho esto, esta Fiscalía entiende que le asiste razón al accionante sobre los agravios formulados pues, conforme la prueba producida en autos - señalada precedentemente-, se acreditó que las demandadas no dieron respuesta al requerimiento extrajudicial que hubiese despejado los interrogantes e incertidumbre generada en el actor, al conocer de una extensión de una tarjeta de crédito que no había solicitado, lo que sin dudas “obligó” al accionante a promover la presente acción con la finalidad primera de conocer.

Si bien es cierto, en cuanto al segundo aspecto de la pretensión del actor -solicitada subsidiariamente-, que la misma no debiera prosperar pues de la información recabada en autos surgiría que no existió informe que dé cuenta de ese producto bancario o bien de otras irregularidades respecto de sus datos personales, bancarios y financieros. Sin embargo, conviene destacar que primero se tiene que conocer la información para luego poder ejercer el derecho de exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquella.





4.3. Por último, considero que corresponde efectuar las siguientes consideraciones sobre la aplicación de la LDC a las presentes actuaciones, a pesar de que ello no modificaría las conclusiones a las que arribé anteriormente.

En primer lugar, la solución del presente conflicto deberá realizarse teniendo en cuenta las normas y principios existentes en el sistema de protección jurídico del consumidor (art. 42 CN, LDC y CCCN).

En este contexto, debe efectuarse una interpretación armónica de la ley 25.326 y el art. 4 de la LDC, pues tal aplicación resultará esencial para eliminar las asimetrías que distorsionan el mercado bancario en perjuicio del consumidor.

En este sentido, el art. 4 de la ley 25.326 específicamente establece “...el principio de ‘calidad de los datos’, que exige que el responsable del archivo se comprometa activamente para que la información almacenada sea adecuada y pertinente, esté al día, sea exacta, verdadera y, en lo posible, completa, de acuerdo a la finalidad de su registración” (Dictamen 97152, en autos “Seralvo, Roberto Félix c/ Banco Río de La Plata SA s/ amparo”, con fallo concordante de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del 16/12/03).

Por su parte, el art. 4 LDC establece que: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”.

A lo expuesto deberá agregarse que la transgresión del art. 8 bis de la LDC, que exige trato digno al consumidor que consista, por ejemplo, en colocarlo en un derrotero de reclamos, constituye un hecho grave (CNCom., Sala F, "Obaid, Cintia Elizabeth y otro c/ Mabe Argentina SA y otros s/ Ordinario". Fallo del 19-12-19. Cita: MJ-JU-M-123161-AR y CNCom., Sala E, "Giagante, Betina Carla y otro c/ Metropolitan Life Seguros de Vida SA s/ Ordinario". Fallo del 16-3-21. Cita: MJ-JU-M-131754-AR).

Ergo existe una estrecha vinculación normativa y de armonización de derechos entre aquellos que se garantizan en la LDC respecto de los deberes informativos, el trato digno al consumidor y la herramienta constitucional prevista para garantizar dichos derechos.

5. En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, considero que corresponde revocar la decisión apelada, haciendo lugar al recurso promovido por el accionante.





6. Reserva de caso federal:

Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

7. En estos términos dejo contestada la vista conferida.

Buenos Aires, febrero de 2023.

23.

