

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21.



**“EL HABEAS DATA FRENTE AL USO
Y MANIPULACION DE LA
INFORMACIÓN COMERCIAL”**

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

GUSTAVO ADOLFO ROSEL

D.N.I. Nº 17.128.543

LEG. VABG 0617

ABOGACIA

- AÑO 2010 -

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21.



**“EL HABEAS DATA FRENTE AL USO
Y MANIPULACION DE LA
INFORMACIÓN COMERCIAL”**

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

GUSTAVO ADOLFO ROSEL

D.N.I. Nº 17.128.543

LEG. VABG 0617

ABOGACIA

- AÑO 2010 -

A mi familia que alimenta mi voluntad...

RESUMEN DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION.

“EL HABEAS DATA FRENTE AL USO Y MANIPULACION DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL”.

Uno de los temas que ha surgido, a partir de los avances tecnológicos que acontecieron en los últimos años, es el de la información que da cuenta de las personas, así como también de firmas o empresas en distintas bases de datos y el uso que se da de los mismos. Sin perjuicio de la utilidad de poder contar con estos datos, no es menos cierto que, también nació la posibilidad de que dichos datos sean utilizados, tratados o difundidos en forma incorrecta, produciendo casos de menoscabo a la intimidad o a la imagen de una persona o empresa. Es debido a esta situación que a partir de la reforma Constitucional del año 1994, se introdujo la figura del habeas data, con el propósito de proteger los derechos frente a los abusos e intromisiones que afecten a terceros debido al mal uso o manipulación de la información. Esta acción se encuentra instituida en el artículo 43, párrafo 3° de la Constitución Nacional, y podrá ser interpuesta por cualquier persona para tomar conocimiento de los datos referidos tanto a ella como a su finalidad, cuando estos consten en registros públicos o privados. El propósito y el contenido del trabajo es conocer la figura del habeas data y analizar su utilización respecto de los datos comerciales, indagar sobre bancos de datos y privacidad, interpretar los informes comerciales comprendiendo su régimen legal, conocer lo que se denomina derecho al olvido, e integrar la protección jurisdiccional y administrativa del titular del dato personal. El trabajo es de carácter cualitativo, de investigar, doctrina legislación y jurisprudencia relacionada a la temática, para concluir que la clave esta en el ejercicio de los derechos de acceso, corrección o actualización de los datos crediticios. Y que si bien el titular de los datos crediticios cuenta con la tutela judicial y administrativa de los mismos, es necesario que el organo de control cuente con mayores potestades, para poder optimizar la actividad. Y de esta manera, evolucionar de las manos de las tecnologías, en el tratamiento de esta problemática del derecho en constante desarrollo, hacia una sociedad mas informada y transparente, que pueda lograr un mayor acceso al crédito y por consiguiente una sociedad con mas trafico comercial y calidad de vida sin agraviar el buen nombre y el honor de las personas y las empresas.

SUMMARY OF THE FINAL WORK OF GRADUATION.

“HABEAS DATA VERSUS THE USE AND HANDLING OF BUSINESS INFORMATION”.

A theme that has emerged from the technological advances that happened in recent years, is the information that realizes people, as well as firms or companies in different databases and use that gives them. Without prejudice to the utility to have these data, fact remains that, was born the possibility that these data are used, processed or disseminated incorrectly, causing prejudice to privacy or image of a person or company cases. It is due to this situation that of constitutional reform in 1994, introduced the figure of habeas data, with the purpose of protecting rights against abuses and interferences affecting third parties due to misuse or manipulation of information. This action is established in article 43, paragraph 3 of the Constitution, and may be filed by any person to hear referred to it as to its purpose, data when these showing in public or private records. The purpose and content of the work is known figure of habeas data and analyze their use connection business, inquire about databases and privacy, interpret commercial reports comprising its legal regime, know what is called a right to oblivion, and integrate the judicial and administrative protection of the holder of the personal information data. Work is qualitative, investigate, doctrine legislation and jurisprudence related to the theme, to conclude that this key in the exercise of rights of access, correction or update of credit data. And that although credit data holder have the administrative and judicial supervision of them, it is necessary that control body have greater powers, in order to optimize activity. And thus, evolve from the hands of the technologies in the treatment of this issue of law in constant development, towards a society more informed and transparent, you can achieve greater access to credit and therefore society with more commercial traffic and quality of life without distasteful reputation and honour individuals and companies.

INDICE. 7

INTRODUCCION 11

DESARROLLO

CAPITULO I. EL HABEAS DATA, BANCO DE DATOS Y PRIVACIDAD.

1. INTRODUCCION.	14
2. HABEAS DATA Y LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES.	14
3. LA INFORMACION Y EL DATO PERSONAL. CATEGORIZACION Y CLASIFICACION.	16
3.1. DATOS PERSONALES.	16
3.2. CATEGORIAS.	16
3.3. CLASIFICACION DE LOS DATOS PERSONALES.	17
3.3.1. DATOS PERSONALES.	17
3.3.2. DATOS NO PERSONALES.	17
3.3.3. DATOS PRIVADOS Y DATOS PUBLICOS.	17
3.3.4. DATOS PERSONALES SENSIBLES.	18
3.3.5. DATOS PERSONALES NOMINATIVOS.	18
3.3.6. DATOS PERSONALES SOBRE SOLVENCIA COMERCIAL Y CREDITICIA.	18
3.4. DATOS SOBRE CAPACIDAD ECONOMICA Y FINANCIERA.	18

CAPITULO II. INFORMES COMERCIALES.

1. SUJETOS DEL SISTEMA DE INFORMES COMERCIALES.	20
1.2. EMPRESAS DE INFORMES COMERCIALES.	21
1.3. TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES.	22
1.4. PROVEEDORES DE DATOS.	23
1.5. USUARIOS DE LA BASE DE DATOS.	23
1.6. EL ESTADO.	23
2. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS INFORMES COMERCIALES.	24
3. FINALIDADES.	26
3.1. COMPELER EL CUMPLIMIENTO DEL DEUDOR.	27
3.2. PONER EN EVIDENCIA A MOROSOS CONSUEUDINARIOS.	28
3.3. FAVORECER LA EXISTENCIA DE LINEAS DE CREDITO SIN GARANTIAS.	29
3.4. PERMITIR REDUCIR LAS TASAS DE INTERES.	30
4. ETAPAS EN EL TRATAMIENTO DEL DATO CREDITICIO.	30
4.1. RECOPIACION DEL DATO.	30
4.2. PROCESAMIENTO Y DEPURACION.	31
4.3. DIFUSION DEL INFORME COMERCIAL.	31
4.4. EJERCICIO DE DERECHOS POR PARTE DEL TITULAR.	31

5. CRITERIOS DE REGULACION. DERECHOS E INTERESES INVOLUCRADOS EN EL TRATAMIENTO DE DATOS COMERCIALES.	32
5.1. DERECHOS PERSONALISIMOS.	32
5.2. LIBERTAD DE INFORMACION: ACCESO Y DIFUSION DE INFORMACION PÚBLICA.	32
6. NECESIDAD DE REGULACION LEGAL DEL INFORME COMERCIAL.	34

CAPITULO III. REGIMEN LEGAL DE LOS INFORMES COMERCIALES.

1. LA LEY 25.326 COMO MARCO GENERAL.	35
1.1. ANTECEDENTES Y DESARROLLO.	35
2. POTESTADES CONSTITUCIONALES PARA REGULAR LOS INFORMES COMERCIALES.	36
2.1. LA LEY 25.326 COMO LEY MIXTA.	36
2.2. LA CLAUSULA COMERCIAL Y LA CONSULTA INTERJURISDICCIONAL DE DATOS PERSONALES.	36
3. AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 25.326.	37
3.1. EMPRESAS DE INFORMES COMERCIALES.	37
3.2. ENTIDADES FINANCIERAS.	38
4. AMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 25.326.	39
4.1. CONTENIDO DEL INFORME COMERCIAL.	39
4.2. FUENTES DE INFORMES COMERCIALES.	41
4.3. FUENTES PÚBLICAS.	41
4.4. ENUMERACION Y ANALISIS DE FUENTES PÚBLICAS.	41
4.4.1. BOLETIN OFICIAL.	41
4.4.2. REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO Y DE CONCURSOS Y QUIEBRAS.	42
4.4.3. JUICIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL.	42
4.4.4. BASES DE DATOS DEL BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.	43
4.5. FUENTES PRIVADAS.	43
4.5.1. ACREEDORES FINANCIEROS.	44
4.5.2. DATOS DE TARJETAS DE CREDITO.	45
4.5.3. ACREEDORES NO FINANCIEROS.	45
5. LIMITACIONES AL USO DE CIERTOS DATOS PARA EVALUACION CREDITICIA.	45
5.1. DATOS SENSIBLES O DE SALUD.	46
5.2. DATOS QUE AFECTAN EL SECRETO BANCARIO O TRIBUTARIO.	46
5.3. DATOS PROVENIENTES DE DECLARACIONES JURADAS DE FUNCIONARIOS.	46
5.4. DATOS SOBRE DEUDAS ALIMENTARIAS.	47
5.5. DATOS FALSOS U OBSOLETOS.	47
5.6. OPINIONES PERSONALES.	48
6. CESION Y COMUNICACIÓN DE DATOS CREDITICIOS.	48
7. USOS PERMITIDOS DEL INFORME COMERCIAL.	48
7.1. PARA CONOCER LA SOLVENCIA DEL TITULAR DEL DATO.	49
7.2. PARA COMPELER EL PAGO DE LA DEUDA.	49

8. OTRAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A LA BASE DE DATOS DE INFORMES CREDITICIOS.	50
8.1. SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD.	50
8.2. REGISTRO DE LA BASE DE DATOS.	51
9. DERECHOS DEL TITULAR DEL DATO PERSONAL.	51
10. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE INFORMES COMERCIALES.	51
10.1. LEGALIDAD DEL TRATAMIENTO DE INFORMES COMERCIALES.	51
10.2. CONCEPTO DE FALSEDAD: DATOS FALSOS Y DATOS VERDADEROS.	52
10.3. POSIBILIDAD DE DEBATIR LA RELACION JURIDICA DE FONDO EN EL PROCESO DE HABEAS DATA.	52
10.4. LOS DATOS CREDITICIOS NO SON DATOS SENSIBLES NI CAUSAN DISCRIMINACION.	53
11. LAS BASES DE DATOS DEL BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.	54

CAPITULO IV. DERECHO AL OLVIDO.

1. INTRODUCCION.	58
2. FUNDAMENTOS.	58
3. RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL.	60
4. RECONOCIMIENTO LEGAL DEL DERECHO AL OLVIDO.	64
4.1. LA CADUCIDAD DEL DATO PERSONAL EN LA LEY 25.326.	64
4.2. EL DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 25.326.	65
4.3. INTEGRACION DE LA LEY Y DEL DECRETO REGLAMENTARIO.	65
4.4. PRINCIPIO DE FINALIDAD Y DERECHO AL OLVIDO.	69
4.5. POSIBILIDAD DE ELIMINAR DATOS VERDADEROS INVOCANDO EL DERECHO AL OLVIDO.	70

CAPITULO V. PROTECCION JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVA DEL TITULAR DEL DATO PERSONAL.

1. INTRODUCCION.	71
2. DERECHOS DEL TITULAR DEL DATO PERSONAL.	71
2.1. DE ACCESO.	71
2.2. ACCESO A LOS DATOS SOBRE SOLVENCIA COMERCIAL.	71
2.3. ACCESO AL CREDIT SCORE.	72
2.4. CORRECCION O ACTUALIZACION DE LA INFORMACION.	73
2.5. DE ACLARAR UN DATO CONTROVERTIDO.	73
2.6. A ELIMINAR INFORMACION OBSOLETA.	74
2.7. DE OPOSICION.	74
3. TUTELA ADMINISTRATIVA.	75
3.1. ORGANISMO DE CONTROL. FACULTADES.	75
3.2. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.	76
3.3. PROCEDIMIENTO.	78
4. TUTELA JUDICIAL.	78
4.1. ACCION DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES.	78
4.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA.	79
4.3. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA.	80

4.4. PROCEDIMIENTO.	81
4.5. PRUEBA.	81
4.6. SENTENCIA Y COSA JUZGADA.	83
4.7. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.	83
4.8. COMPETENCIA.	84
5. RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS PERSONALES.	85
5.1. INTRODUCCION.	85
5.2. ANTIJURIDICIDAD.	85
5.2.1. OBLIGACION DE VERIFICAR LA EXACTITUD DE DATOS DE FUENTE PÚBLICA.	88
5.2.2. CONOCIMIENTO DE INEXACTITUD Y OMISION DE BORRAR EL DATO EN TIEMPO Y FORMA.	88
5.2.3. DIFUSION DE INFORMACION PERSONAL CADUCA.	90
5.3. FACTOR DE ATRIBUCION.	90
5.4. RELACION DE CAUSALIDAD.	92
5.5. DAÑO.	94
5.6. PRESCRIPCION DE LA ACCION.	96
CONCLUSIONES.	98
BIBLIOGRAFIA.	105

INTRODUCCION

Sin lugar a dudas uno de los temas que ha surgido, a partir de los avances tecnológicos que acontecieron en los últimos años, es el de la información que da cuenta de las personas, así como también de firmas o empresas en distintas bases de datos y el uso que se da de la misma.

Sin perjuicio de la utilidad de poder contar con estos datos, no es menos cierto que, también, nació la posibilidad de que dichos datos sean utilizados, tratados o difundidos de forma incorrecta, produciendo casos de menoscabo a la intimidad o a la imagen de una persona o empresa.

Es debido a esta situación que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, se introdujo la figura del habeas data, con el propósito de proteger los derechos frente a los abusos e intromisiones que afecten a terceros debido al mal uso o manipulación de la información.

Esta acción se encuentra instituida en el artículo 43 junto a las acciones de amparo y habeas corpus, y podrá ser interpuesta por cualquier persona para tomar conocimiento de los datos referidos tanto a ella como a su finalidad, cuando estos consten en registros públicos o privados.

En este trabajo se analizará la figura del habeas data y su utilización con respecto a la información y protección de datos personales, sus clasificaciones y categorías. Para ello se investigará los aportes realizados por la doctrina, la jurisprudencia relacionada, la legislación y los sitios de Internet especializados en la temática a desarrollar.

Para luego investigar sobre los informes comerciales, quienes son los sujetos del sistema de informes comerciales, sus conceptos, contenidos y finalidades. Cuales son las etapas en el tratamiento del dato crediticio. Como, así también, la necesidad de regulación legal del informe comercial.

Indagar sobre el régimen legal de los informes comerciales, la ley 25.326 como marco general, sus antecedentes y desarrollo, sus potestades constitucionales para regular los informes comerciales. El ámbito subjetivo y objetivo de aplicación del artículo 26 de la ley 25.326. Y demás, limitaciones al uso de ciertos datos para la evaluación crediticia.

Posteriormente, investigar sobre la cesión y comunicación de datos crediticios, sobre los usos permitidos del informe comercial, las obligaciones impuestas a las bases de datos de informes crediticios, los derechos del titular del dato personal y los criterios jurisprudenciales en materia de informes comerciales. Además de indagar sobre las bases de datos del Banco Central de la Republica Argentina.

Conocer el derecho al olvido el cual ha sido caracterizado como el principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un

determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado¹. Indagando además sus fundamentos, antecedentes y su reconocimiento jurisprudencial.

Así, interpretar el reconocimiento legal del derecho al olvido, la caducidad del dato personal en la ley 25.326, sus antecedentes, el decreto reglamentario de la ley 25.326, la integración de la ley y del decreto reglamentario. El principio de finalidad y derecho al olvido. La posibilidad de eliminar datos verdaderos invocando el derecho al olvido.

Y continuando en esta senda, analizar la protección jurisdiccional y administrativa del titular del dato personal. Considerando que el derecho a la protección de datos personales tiene por finalidad amparar a las personas y sus derechos respecto al uso que se haga de sus datos. El titular del dato personal tiene diversas vías para hacer valer los derechos que otorga la ley de protección de datos personales. La primera alternativa es acudir al organismo de control creado por la ley 25.326. La segunda es iniciar una acción de protección de datos personales (habeas data) tendiente a modificar el dato inexacto, luego de haber solicitado previamente su modificación por la vía extrajudicial como exige la ley a las compañías de información crediticia. Finalmente, si existe algún daño, y están presentes los demás presupuestos de la responsabilidad civil exigidos por nuestro derecho, podrá reclamar su resarcimiento ante los tribunales competentes.

Conocer los derechos del titular del dato personal; de acceso, de corrección o actualización de la información, de aclarar un dato controvertido, derecho a eliminar información obsoleta y derecho de oposición.

Comprender la tutela administrativa; el organismo de control, sus facultades, las infracciones administrativas y el procedimiento.

Analizar sobre la tutela judicial; la acción de protección de datos personales, los requisitos de la demanda, legitimación activa y pasiva, procedimiento, prueba, sentencia y cosa juzgada, caducidad, prescripción y competencia.

A posterior, indagar sobre responsabilidad civil por el tratamiento automatizado de datos personales; antijuridicidad (obligación de verificar la exactitud de datos de fuente pública, conocimiento de inexactitud y omisión de borrar el dato en tiempo y forma y difusión de información personal caduca), factor de atribución, relación de causalidad, daño y prescripción de la acción.

Para concluir, pretendemos contribuir, luego de haber explorado y analizado los temas expuestos, con un aporte particular que sume un juicio diferente a esta problemática del derecho que se encuentra en constante desarrollo, demandando nuevos criterios de optimización a la solución de sus cuestiones.

¹ GOZAINI, *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional*, p. 186.

CAPITULO I

HABEAS DATA, BANCO DE DATOS Y PRIVACIDAD

1. INTRODUCCION.

Las tecnologías de la información han facilitado el manejo y la recopilación de datos personales como nunca antes ha sucedido en la historia de la humanidad. En las últimas tres décadas, estas tecnologías han evolucionado y se han expandido tanto en lo que atañe al tratamiento de datos personales que fue necesario aprobar normas para regular este fenómeno. En la actualidad, los bancos de datos personales conforman un vasto universo de información donde la mayor parte de nuestras actividades cotidianas quedan rutinariamente registradas².

2. EL HABEAS DATA Y LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES.

El habeas data es una acción constitucional o legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer que información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio.

Este derecho se fue expandiendo y comenzó a ser reglamentado tanto por leyes de habeas data como por normas de protección de datos personales.

La reforma constitucional Argentina que entro en vigencia en 1994 introdujo entre las novedades referente a la defensa de los derechos y garantías constitucionales, en forma expresa las acciones de habeas corpus y amparo, que ya tenían consagración legal y jurisprudencial y, además amplió la acción de amparo de todas las constancias y datos que consten en registros y bancos de datos de organismos públicos e, inclusive, privados, cuando se dedicasen a proveer informes.

Esta acción de amparo específica, comúnmente denominada habeas data, se encuentra consagrada en el artículo 43 párrafo 3° de la Constitución de 1994 que dice:

“ Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros y bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes; y en caso de falsedad o discriminación, para

² PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 1.

exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas”.

La protección de datos personales es la rama del derecho que regula el uso de la información personal de individuos y empresas. Se trata de un derecho joven, con poco más de treinta años de desarrollo, que se inició en 1970 con la conocida ley del *land* del Estado alemán de Hesse, unos meses después con la Fair Credit Reporting Act en los Estados Unidos de América, que es la primera ley en regular informes comerciales, y más adelante con leyes similares en el resto de Europa. Pero es un derecho en constante desarrollo, como lo evidencian los pronunciamientos del Grupo de Trabajo sobre protección de Datos de la Unión Europea, o los congresos anuales de los comisionados de protección de datos europeos, o la cambiante regulación existente en Estados Unidos de América³.

En la Argentina, la ley 25.326 introdujo la protección de datos personales en nuestro derecho y a la vez reglamentó la acción constitucional de habeas data. Se trató además del primer cuerpo orgánico de normas relativo a la privacidad de la información, que superó a las normas aisladas que tutelaban y aun tutelan la privacidad en otras áreas (art. 1071 bis, Código Civil, o art. 31 ley 11.723)⁴.

El derecho a la protección de los datos personales es la respuesta a la acumulación y tratamientos de datos personales en forma automatizada en ordenadores. Consiste en otorgar a los individuos una facultad de control sobre sus datos personales, mediante una serie de reglas y principios que incluyen la calidad de ciertos datos, el consentimiento para su tratamiento⁵, acciones judiciales, limitaciones a los bancos de datos en su contenido, en el tiempo y en la forma de su tratamiento, en las cesiones o transferencias a terceros y en la intervención de agencias especializadas del Estado destinadas a tutelar estos derechos.

La ley de protección de datos personales asume que el tratamiento de datos personales entraña ciertos riesgos para los derechos personales de los registrados. Pero no debemos confundir el derecho a la privacidad con el derecho a la protección de datos⁶.

³ Ver PALAZZI, PABLO, *Informes Comerciales*, p. 3.

⁴ A diferencia de otros países, como el caso de España (ley orgánica 1/1982, del 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, BOE nº 115, 14/5/82) la Argentina carece de sistema orgánico de protección de los derechos personalísimos, pese al reclamo doctrinal (RIVERA, *Instituciones del derecho civil*, t. II, p. 101).

⁵ Consentimiento que está sujeto siempre a una regulación razonable y limitado cuando existen razones de interés público que justifican prescindir de él. Así, no todo dato personal está sujeto al requisito previo del consentimiento del titular del dato. Existen supuestos en los cuales este se exime, por ejemplo, en las fuentes de acceso público, o en el aporte de información para informes comerciales por parte de acreedores, o en el caso de *outsourcing*, o en la necesidad de combatir el terrorismo, o en el caso más general de funciones estatales.

⁶ El derecho a la protección de datos personales evoluciona hasta transformarse en un derecho autónomo y separado del derecho a la privacidad que inicialmente le dio origen, lo cual ha ocurrido en numerosos ordenamientos. Ello es totalmente lógico como necesaria respuesta de la adaptación del derecho constitucional a los nuevos fenómenos de la tecnología. Ver, entre otros, FERNANDEZ LOPEZ, *El derecho fundamental a la protección de datos personales*, “Derecho y Nuevas tecnologías”, nº 4/5, p. 41; TRONCOSO REIGADA, *La protección de datos personales, Una reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional*, “Derecho y Nuevas tecnologías”, 6/7/8, p. 109.

Este último es una instancia más evolucionada del primero, una respuesta a la necesidad de otorgar al individuo más derechos que el simple derecho a excluir que otorga el derecho a ser dejado solo. Si bien la privacidad ocupa un rol central en la protección de datos personales, existen múltiples intereses amparados por esta última, que además están relacionados con la calidad de la información y la forma en que las organizaciones tratan los datos personales⁷.

3. LA INFORMACION Y EL DATO PERSONAL. CATEGORIZACION Y CLASIFICACION DE LOS DATOS PERSONALES.

Comenzamos por el análisis de la información y el dato personal que son el objeto de regulación por parte del derecho a la protección de los datos personales.

3.1. DATOS PERSONALES. La información personal es un concepto complejo, que se integra con “datos”. El dato es el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa, y la información puede definirse como el proceso de adquisición de conocimiento que permite precisar o ampliar los que ya se tenían sobre una realidad. Cuando el segmento de la realidad que es objeto de información es una persona, estamos frente a datos de carácter personal⁸.

3.2. CATEGORIAS. Existen diversas clases de datos que dependen de innumerables circunstancias, tales como lo que digan de una persona, de donde se obtuvieron, como se obtuvieron, cual es la finalidad con la cual fueron recopilados, etcétera. La clasificación de datos personales permite determinar, en cada caso, el tratamiento que se debe dar a la información incorporada en la base, dependiendo de su grado de sensibilidad y que los hacen pasibles de mayor o menor protección. Existen tantas clasificaciones como estudios del tema. Por ello, nos limitaremos a señalar las más importantes que permiten una mejor exposición y comprensión del análisis de los informes comerciales⁹.

Así, para DAVARA RODRIGUEZ, los datos personales se pueden clasificar en dos grandes grupos: públicos y privados, y dentro de estos cabe diferenciar a los íntimos y secretos¹⁰. Son públicos aquellos datos personales que son conocidos por numerosas personas sin que el titular pueda saber, en todos los casos, la fuente o forma de difusión del dato y sin que, por su calidad, pueda impedir que, una vez conocido, sea libremente difundido dentro de unos límites de respeto y convivencia cívicos, teniendo en cuenta, además, que la conciencia social es favorable a su publicidad, siendo frecuente su difusión, como si no se tratara de datos personales. Por su parte, los datos privados son íntimos y secretos, según la mayor o menor confidencialidad a la que se los somete, o el valor que se los adjudique dentro de su nivel de difusión. Son íntimos aquellos datos que el individuo puede proteger de su difusión frente a cualquiera de acuerdo con un fin determinado¹¹. Por su parte, son secretos aquellos datos que el ciudadano no esta

⁷ BYGRAVE, *The place of privacy in Data Protection Law*, (2001) UNSWLJ 6.

⁸ MOLINA QUIROGA, *Preservación del derecho a la intimidad*, en WEINGARTEN-GHERSI (dirs.), “Daños. Globalización. Estado. Economía”, p. 122.

⁹ REMOLINA ANGARITA, *Avances tecnológicos de información y protección de datos personales*, “Planeación & Desarrollo”, vol. XXIX, n° 3, sept. 1998, p. 325.

¹⁰ DAVARA RODRIGUEZ, *Derecho informático*, p. 52.

¹¹ DAVARA RODRIGUEZ, *Derecho informático*, p. 54.

obligado a dar a nadie, salvo casos excepcionales, expresamente tasados y regulados en las leyes. En ambos casos, los datos privados estarán sujetos a un régimen especial de protección para ampararlos de cualquier eventualidad que pudiera, sin permiso del titular, darlos a conocer a quien no está autorizado para ello.

Por su parte REMOLINA ANGARITA, siguiendo la jurisprudencia constitucional de su país, parte de la premisa de que no todo dato personal es íntimo. En efecto, se ha diferenciado los datos personales de los datos íntimos. Así, se ha dicho que “de los datos personales hacen parte todas aquellas afirmaciones que atañen a la persona y, por lo tanto, pueden ser, junto con los estrictamente reservados, las referentes a aspectos que relacionan a la persona y la sociedad y que por tanto son públicas... De tal modo que hay datos personales que específicamente son íntimos y gozan, en consecuencia, de la garantía constitucional en cuanto tocan con un derecho fundamental e inalienable de la persona y su familia, al paso que otros, no obstante ser personales, carecen del calificativo específico de ser privados, toda vez que no únicamente interesan al individuo y al cerrado círculo de su parentela, sino que en mayor o menor medida, según de la materia de que se trate, tiene importancia para grupos humanos más amplios –colegio, universidad, empresa- e incluso para la generalidad de los asociados, evento en el cual son públicos y si ellos es así están cobijados por otro derecho, también de rango constitucional como es el derecho a la información¹².

3.3. CLASIFICACION DE DATOS PERSONALES. Siguiendo el derecho positivo argentino, proponemos la siguiente clasificación de datos personales cuya distinción sirve de base para analizar los derechos que existen sobre la información personal.

3.3.1. DATOS PERSONALES. Es la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinada o determinables (definición legal del art. 2º, ley 25.326).

3.3.2. DATOS NO PERSONALES. Son aquellos datos donde no hay referencia a una persona o donde la información de identificación del sujeto fue eliminada o separada del resto de los datos, de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable (p. ej., estadísticos o anónimos). Estos datos tienen poca relevancia para la privacidad o la protección de datos personales, dado que no identifican a una persona y no causan agravio a nadie.

En cuanto a su fuente o posibilidad o facilidad de acceso podemos diferenciar lo que sigue.

3.3.3. DATOS PRIVADOS Y DATOS PUBLICOS, los datos privados son datos que forman parte de la esfera de privacidad de una persona, ya sea porque no están al acceso del público o porque por su propia naturaleza deben formar parte de la intimidad; los datos públicos son datos generalmente accesibles por terceros, por medio de registros de consulta pública irrestricta, o con posibilidad de acceder invocando un interés legítimo. Sobre ambas clases de datos es posible ejercer las facultades previstas en las leyes de protección de datos personales. Hay que precisar que la diferencia entre datos públicos o privados en muchos casos no puede establecerse a priori. Hay datos como los nominativos o identificatorios que son generalmente públicos. Sin embargo, ciertos

¹² REMOLINA ANGARITA, *Avances tecnológicos de información y protección de datos personales*, “Planeación & Desarrollo”, vol. XXIX, n° 3, sept. 1998, p. 325.

datos identificatorios suelen ser mas privados (p. ej., las huellas dactilares). Se suele recurrir a la figura de círculos concéntricos alrededor del individuo que van delimitando las esferas entre lo privado y lo publico, esferas que tienden a dar menor protección a medida que nos alejamos del centro del individuo. Los datos identificatorios no dejan de ser datos personales y, por ende, sujetos a las leyes de protección de datos, pero no son datos íntimos. Nadie puede reclamar un derecho a la privacidad sobre su nombre, su identificación (DNI, CUIT y CUIL), su domicilio legal, su profesión u ocupación o su estado civil.

En cuanto a la mayor o menor potencialidad discriminatoria se distinguen los siguientes.

3.3.4. DATOS PERSONALES SENSIBLES, son aquellos que tienen aptitud para provocar una discriminación sobre su titular y por eso suelen tener un régimen especial. Por ejemplo, datos sobre raza, religión u opiniones políticas.

3.3.5. DATOS PERSONALES NOMINATIVOS, son los que identifican al sujeto y que de alguna forma sirven para que este tenga y mantenga su identidad en la sociedad. Suelen ser catalogados como datos públicos, porque su uso es imprescindible para realizar cualquier actividad o tramite en la sociedad moderna y, por tanto, no se requiere el consentimiento del titular para su tratamiento. Sin embargo, sobre ellos el titular tiene ciertos derechos, como el de acceso, corrección o actualización.

3.3.6. DATOS PERSONALES SOBRE SOLVENCIA COMERCIAL Y CREDITICIA, son los que sirven para determinar la solvencia patrimonial o crediticia de una persona. Pueden provenir de fuentes publicas (de acceso irrestricto o limitado) o de fuentes privadas. Por ejemplo, el dato que informa que un cliente de un banco o de un servicio público no ha pagado la ultima factura, o el que señala como moroso al titular de una tarjeta de crédito o que informa que tiene un juicio de contenido patrimonial en su contra.

3.4. DATOS SOBRE CAPACIDAD ECONOMICA O FINANCIERA. El dato sobre capacidad económica o financiera tiene un significado muy distinto al simple dato personal. Al respecto, RUIZ MARTINEZ señala que la información económica personal es una especial categoría dentro del género de la información de las personas. Con referencia a la inclusión de la situación económica dentro de la definición de privacidad esgrimida por la Corte Suprema en numerosos precedentes, entiende que este concepto se acerca mas a lo que podría ser una exposición total a los bienes de un individuo. Agrega que la jurisprudencia ha señalado que no viola la intimidad la difusión de datos económicos o de datos con *trascendencia para el comercio*¹³.

Estos datos con trascendencia para el comercio serian a nuestro juicio aquellos que ayudan a definir la capacidad de repago de una deuda, o la solvencia del individuo, tales como una inhabilitación, un embargo, inhibiciones, cheques rechazados y todo otro dato sobre un incumplimiento obligacional. Estos son datos públicos en la medida que se trata de una deuda estrictamente de contenido patrimonial. Como toda deuda implica la concurrencia de dos personas, deudor y acreedor, este dato siempre quedara fuera del

¹³ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 69.

ámbito de la privacidad y reserva del individuo al afectar a terceros (art. 19 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, REMOLINA ANGARITA, al seguir jurisprudencia del tribunal constitucional colombiano, nos recuerda que “los datos financieros, en tanto se refieran a materias económicas, no hacen parte del derecho a la intimidad y la vulneración de ese derecho solo se produce en la medida que a través de la información financiera se difundan aspectos de la vida privada del individuo o de su familia”¹⁴.

Por su parte, GILS CARBO diferencia las siguientes categorías: datos de libre circulación, de circulación restringida a un sector determinado y de recolección prohibida (o sensibles). La categoría de datos que, según la autora, exhibe un nivel intermedio de protección, es la constituida por los datos de circulación restringida a un sector o actividad determinada que son tratables en tanto se presente una causa de justificación legítima y con las limitaciones que resulten de esa especialidad, donde se destacan los datos vinculados a la conducta crediticia de una persona¹⁵.

También WACKS, en un extenso análisis sobre los niveles de privacidad sobre la información personal, ubica los datos financieros en una categoría intermedia entre los datos de escasa sensibilidad¹⁶.

Finalmente, SCHVARTZ ha precisado las características del dato crediticio de la siguiente forma:

- 1) No pertenece a la esfera de la intimidad.
- 2) El titular del dato crediticio no goza respecto de él, de un derecho de dominio.
- 3) Es efímero (por el derecho al olvido).
- 4) Debe reunir ciertas requisitos que se relacionan a su idoneidad, en cuanto a la licitud de su obtención, y que en sí mismo debe ser exacto, cierto y completo, dada la relevancia social que tiene y su importancia para el tráfico mercantil.

En síntesis, para numerosos autores, el dato crediticio tiene una categoría especial en el área de datos personales, lo que ocasiona la necesidad de su tratamiento legal diferenciado. En la práctica esto ha llevado a reconocer un derecho de acceso sobre esta información y de corrección cuando se encuentra desactualizado, prescindiéndose del consentimiento para su tratamiento.

¹⁴ REMOLINA ANGARITA, *Avances tecnológicos de información y protección de datos personales*, “Planeación & Desarrollo”, vol. XXIX, n° 3, sept. 1998, p. 316 y 323.

¹⁵ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p.66.

¹⁶ WACKS, *Personal information. Privacy and the law*, p. 232.

CAPITULO II

INFORMES COMERCIALES

1. SUJETOS DEL SISTEMA DE INFORMES COMERCIALES.

Para poder tener una visión general de los informes comerciales es necesario primero explicar quienes son cada uno de los sujetos que intervienen en el circuito de tratamiento de datos personales, con fines de informar sobre la solvencia y el crédito de las personas, y cuales son sus intereses e incentivos dentro de este circuito. Con dicha finalidad podemos distinguir a los siguientes sujetos.

a) *Los titulares del dato*, cuyo cumplimiento de obligaciones es reflejado en la base de datos de la empresa de informes crediticios.

b) *Los proveedores de datos*, que tienen un interés en proveer la información sobre cumplimientos e incumplimientos a la base de datos, para compartirla y acceder y conocer otros datos, que atañen al historial crediticio del titular del dato, para así poder decidir el otorgamiento de un crédito o la prestación de un servicio con la mayor información posible del historial del solicitante.

c) *Las empresas de informes comerciales*, que recopilan los datos y los informan a terceros.

d) *Los usuarios*, que consultan la información disponible en las bases de datos de las empresas de informes comerciales y en las bases de datos publicas (p. ej., del BCRA, registros de inicios de juicios en tribunales, registro de la propiedad, Anses, etc.).

e) *El Estado*, que puede adoptar dos roles: por una parte, regula el tratamiento de datos personales, estableciendo un organismo de control para hacer cumplir la ley; por otra parte, en ciertos casos, pasa de ser regulador a ser regulado, pues el Estado continuamente esta recopilando datos personales para cumplir con sus funciones. Parece lógico entonces que deba someterse a las leyes de protección de datos personales¹⁷, como lo hacen los particulares. En algunos casos también participa como un tercero mas, utilizando su poder de policía para crear centrales de riesgo publicas para difundir datos personales de deudores del sistema financiero y de otras clases (p. ej. , tributarias, bancarias, financieras, etc.).

¹⁷ Esto justifica un control independiente del tratamiento estatal de datos personales. Por eso se recomienda que el organismo de control de datos personales tenga autonomia e independencia del gobierno, cuestión que en la Argentina no ha ocurrido normativamente debido al veto parcial de la ley 25.326. Actualmente, la Dirección Nacional de protección de Datos Personales depende del Ministerio de Justicia.

Se podría decir entonces que en el circuito de informes comerciales hay informantes, informados, informadores y usuarios. Finalmente aparece el Estado con su rol de regulador del sistema. Veamos cada uno en mayor detalle.

1.2. EMPRESAS DE INFORMES COMERCIALES. Estas empresas son elementos críticos del marco institucional necesario para el funcionamiento de un moderno sistema financiero. Su función primordial consiste en proveer acceso rápido, confiable y estandarizado a datos de solicitantes de créditos. Su función es tratar de resolver un problema fundamental en el mercado del crédito: la asimetría de información existente entre prestamistas (acreedores) y sus clientes (deudores) que puede llevar a la selección adversa y lograr eliminar o reducir los riesgos inherentes a todo préstamo. El corazón del producto que ofrecen estas empresas es el informe comercial del consumidor o de la empresa analizada, que contiene datos sobre el comportamiento del pasado crediticio del titular, que permiten evaluar su futuro comportamiento, lo que es conocido como “riesgo crediticio”.

La existencia de los informes crediticios disciplina a los deudores, pues tanto el cumplimiento como el incumplimiento con un acreedor es conocido por los otros acreedores. Cuando el informe crediticio incluye no solo datos negativos sino también positivos, ayuda a construir la reputación del titular del dato (lo que es conocido en el mercado como *reputation collateral*), reputación que puede ser importante en segmentos de bajo consumo donde no se disponen de garantías, pero donde un historial continuo de cumplimientos contribuye a fortalecer el historial crediticio de la persona que solicita un préstamo. También ayuda a reducir los costos de procesamiento de préstamos¹⁸.

En los últimos años, estas empresas han potenciado su capacidad de procesamiento debido a la mejora de las tecnologías de la información. Asimismo han aparecido nuevos mercados como Internet y el comercio electrónico que expandieron la difusión del informe comercial. También nuevas herramientas como el *credit scoring*, que incrementaron el valor del acceso a estos productos por parte de empresas de todo calibre.

Las empresas de informes comerciales se dedican a la venta de datos personales sobre el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones. Estas empresas pueden tomar datos de fuentes públicas o también pueden funcionar como *clearings* o centrales de informes centralizando información de determinado sector (p. ej., deudas bancarias, de locadores). Luego de un tratamiento de estos datos, los procesan y los difunden. Estas empresas tienen un incentivo para recopilar la mayor cantidad de datos personales sobre referencias, cumplimiento e incumplimiento de fuentes públicas (tales como el boletín oficial, los registros públicos, los registros de inicio de juicio, etc.) o de acreedores privados.

La fuente del dato y la forma en que se comparte va a determinar el tipo de empresa de informes comerciales. Un *Credit Bureau* es una base de datos que se forma por adherentes al sistema (p. ej., bancos, aseguradoras, empresas de un sector determinado), los cuales acuerdan compartir la información de determinado tenor entre sus miembros.

¹⁸ MILLER, *Introducción*, en MILLER (dir.), “Credit reporting systems and the international economy”, p. 1 a 5.

En algunos casos suelen adoptar la forma de cooperativas o asociaciones de empresas, que se encargan de la administración de este banco de datos.

En el mercado también existen las empresas de informes crediticios o informes comerciales. Se nutren de información pública, la recolectan y la procesan, en algunos casos la someten a tratamientos de verificación para asegurarse que todos los datos tengan lógica. Pero como todas estas empresas tienden a obtener la mayor cantidad de información tanto de fuentes públicas como privadas, en la práctica se diluye esta distinción.

En la Argentina se las conoce como empresas de informes comerciales o informes crediticios. La ley argentina se refiere a la actividad que estas empresas realizan como “prestación de servicios de información crediticia” (art. 26, ley 25.326). La ley peruana las denomina “centrales privadas de información de riesgos). En España se las denomina de dos formas diferentes según su contenido: *ficheros de solvencia patrimonial* y *ficheros de morosos*. Los primeros tendrían como función determinar si una persona, llegado el caso, podría hacer frente a sus obligaciones (por ende, la evaluación podría ser tanto positiva como negativa), mientras que los segundos permitirían saber si una persona suele ser remisa a la hora de pagar, con independencia de su patrimonio (en tales casos, figurar en un registro de morosos siempre sería negativo)¹⁹.

En la práctica creemos que estas distinciones son superfluas y carecen de sentido, porque las bases de datos de informes comerciales almacenan toda esta información en un solo registro y la informan a los requirentes, quienes no tienen interés en la distinción, sino por el contrario, en tener el más amplio panorama del sujeto consultado.

Desde hace décadas, en la Argentina operan numerosas empresas de informes comerciales²⁰. Las más conocidas son Activa, Informes Comerciales, Decidir, Dun & Bradstreet, Fidelitas, Mercosur on line, Nosis, Organización Veraz, Servicio Interactivo de Informes, Seven y Síntesis. Todas estas empresas se agrupan en la Cámara de Empresa de Información Comercial²¹. Existen muchas otras que no forman parte de esta Cámara.

1.3. TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES. Es la persona natural o moral cuyo historial de cumplimientos se reflejan en las base de datos de las empresas de informes crediticios. Esta persona va a tener un incentivo para que sus datos negativos no aparezcan en el sistema, puesto que tal información va a constituir un obstáculo para el acceso a ciertos bienes o el ejercicio de ciertos derechos. Pero también la base de datos puede contener datos positivos (p. ej., sobre buen y constante cumplimiento) y en ese caso el dato puede ayudarle a obtener crédito y a demostrar un historial de

¹⁹ La distinción es presente en la ley orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD) y en la LORTAD y la recptan numerosos autores españoles. Ver TELLEZ AGUILERA, *La protección de datos en la Unión Europea*, p. 286; GRIMALT SERVERA, *Ficheros de morosos y de solvencia patrimonial: Cuestiones generales en abstracto*, en PEREZ ASINARI-PALAZZI (coords.), “Desafíos del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales en los albores del siglo XXI”.

²⁰ Para una historia de estas empresas ver LLUCH, *Las agencias de informes crediticios: una aproximación a su evolución histórica 1892-1940*, “La empresa ayer y hoy. Nuevas investigaciones y debates” (en prensa).

²¹ Ver <http://www.ceic.org.ar/>.

cumplimientos de sus obligaciones pese a carecer de bienes que sirvan de garantía a un préstamo.

1.4. PROVEEDORES DE DATOS. Las bases de datos personales se van elaborando con información que es suministrada por quien denuncia al titular del dato como deudor. Son los acreedores quienes tienen los datos más valiosos sobre el comportamiento de sus clientes y que están interesados en hacerlos accesibles a terceros para compartir esta información, positiva o negativa y poder usarla en el futuro. Suelen ser entidades financieras pero también pueden ser comerciantes, empresas de servicios públicos o cualquier otra clase de acreedor que tenga interés en adherirse al sistema y dar a conocer la información positiva o el historial crediticio negativo de sus clientes (el titular del dato). Por ejemplo, pueden ser empresas de servicios públicos, compañías de seguros, dueños de propiedades que alquilan inmuebles o empleadores.

Es frecuente que los acreedores tengan un fuerte incentivo para dar a conocer estos datos por el efecto que tiene su difusión en el mercado. Pero no todo dato suele ser cedido a una empresa de informes crediticios y hay ciertas clases de deudas que no se informan, más allá de que estas sean ciertas, de contenido patrimonial y exigibles²².

1.5. USUARIOS DE LA BASE DE DATOS. En general, quien consulta la base de datos suele coincidir con el proveedor de datos (p. ej., bancos) o el propio titular del dato personal. Pero también pueden ser terceros, un comerciante que desea iniciar una transacción con una persona cuyos antecedentes desconoce, o un abogado que está realizando un *due diligence* y desea asegurarse la solvencia de la contraparte de su cliente o una dependencia estatal que está por otorgar una licitación y desea asegurarse que el participante puede prestar los servicios al Estado. También puede ser un individuo (o la inmobiliaria) que alquilara un inmueble y desea conocer la solvencia de la locataria o de su fiador. Los ejemplos son tantos como necesidades existan de conocer la solvencia de un futuro contratante.

Estos usuarios pueden ser circunstanciales, es decir, un tercero que adquiere el informe, o como en el caso de bancos, más frecuentes y relacionados por un contrato de consulta o de adhesión al sistema, por el cual se permite a los clientes suscriptos el acceder directamente al banco de datos de la empresa de informes comerciales, pudiendo obtener la información que necesitaran por vía electrónica.

1.6. EL ESTADO. Todo este circuito de datos personales, como explicamos al comienzo, puede ser regulado y controlado por el Estado que tendrá un interés en que este intercambio tenga lugar, ya que este libre flujo de datos personales genera transparencia en el mercado y ayuda al desarrollo de la economía. Pero también el Estado tendrá interés en que no se cometan abusos y en que los informes comerciales sean veraces, adecuados y que no contengan datos inexactos. Ambas son políticas de Estado que deben verse reflejadas en las legislaciones.

Más allá de que en cualquier sistema legal podrán existir recursos adecuados para lidiar con las inexactitudes y los daños que ocasione el informe comercial inexacto,

²² Señalamos, como ejemplo, deudas de cuotas de colegios o deudas de pago de mantenimiento de tumbas en cementerios. Es controvertido el caso de deudas de alquileres o listado de empleados que inician litigios laborales contra sus ex empleadores.

veremos que la tendencia en el mundo es a desarrollar legislaciones específicas para regular este fenómeno.

Adicionalmente el Estado es proveedor de información, ya sea porque tiene a su cargo la mayor parte de bancos de datos públicos, como también porque en algunas ocasiones administra centrales de riesgo publicas.

2. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS INFORMES COMERCIALES.

El principal producto de una empresa de informes crediticios es el informe comercial. Este informe es un documento elaborado por una empresa especializada y contiene datos sobre una persona de existencia ideal o de existencia visible. Generalmente se trata de la información comercial, patrimonial y crediticia, que puede contener tanto datos negativos como positivos.

Según DUBIE, la información comercial, patrimonial y crediticia es “el conjunto de datos actuales e históricos, de fuente publica o privada, relativos al cumplimiento e incumplimiento crediticio, a la composición del patrimonio, y todo otro dato relativo para la concertación de negocios, como la capacidad de las personas”²³. Esta información se puede desglosar en varios niveles.

Lo primero que mostrara un informe comercial es la identidad de la persona. Ello permite atribuir los datos a una determinada persona (y no a otra). Además del nombre o la razón social, los informes comerciales usan un documento que puede ser el documento de identidad o un código único (como el cuit o cuil) o numero de registro en la Inspección General de Justicia (IGJ), que permite identificar en forma univoca a la persona. Para poder identificar mejor a la persona y evitar confusión con homónimos, también es de practica incluir el ultimo domicilio vigente (p.ej., domicilio electoral), el domicilio anterior y la profesión (o actividad) y empleador actual. Si es una persona jurídica, se incluirán sus socios. En general, estos suelen ser todos datos públicos (ver art. 5º, parr. 2º, ley 25.326).

Luego, probablemente, el informe comercial contendrá una sección elaborada a partir de registros públicos (registros de libre acceso para cualquier interesado) que mostrara todos los datos que existan en la base de datos y que coincidan con los códigos de identificación de la persona que esta siendo consultada. Las empresas de informes comerciales suelen recolectar toda esta información pública en una sola fuente, de modo tal de permitir al usuario del informe conocer estos datos sin tener que tomarse la molestia de consultar cada registró en forma separada. Esta información puede incluir desde datos sobre exportaciones o importaciones, deudas fiscales, estado y limite de endeudamiento (p. ej., la base del BCRA), litigios iniciados contra la persona, incluyendo especialmente juicios ejecutivos, pedidos de quiebra, concurso preventivo o quiebra (datos de carácter publico). Asimismo, se incluyen los cargos societarios que la persona desempeña.

²³ DUBIE, *análisis del debate parlamentario del habeas data con relación a la información crediticia*, JA, 1999-II-884.

La sección que más interesa a quienes consultan un informe comercial es la relativa al historial crediticio de la persona que se elabora a partir de datos provistos por bancos, empresas de tarjetas de crédito y acreedores privados. Esta información señalara el nivel de endeudamiento que tiene la persona consultada con el sistema financiero, su monto y el estado actual. Pueden ser datos negativos o positivos, dado que también pueden mostrar que históricamente la persona cumple en término con sus obligaciones, lo que ayudara a que siga obteniendo crédito con algunas ventajas.

En los Estados Unidos de America, y también en nuestro país, algunas empresas suelen incluir en el informe comercial un puntaje o *credit score*. Se trata de un valor que es calculado con una formula matemática sobre datos extraídos de bases de datos de informes comerciales y permite al usuario o lector del informe tener una idea rápida de la situación del titular de los datos. Aunque la elaboración de este puntaje depende de cada empresa (y también del tipo de préstamo en cuestión)²⁴, en general consiste en un análisis del historial crediticio, mediante diversos elementos que incluirán historial de pago, cantidad y tipo de cuantas abiertas en bancos, pagos tardíos, acciones iniciadas, deuda pendiente (comparada con el limite de crédito), pedidos de apertura de créditos recientes y antigüedad de las cuentas²⁵. Mediante un programa de ordenador basado en formulas estadísticas, esta información es comparada con personas que tienen el mismo perfil y el programa da un puntaje a cada factor que ayuda a predecir la posibilidad de repago de la deuda. También impide la discriminación, porque la evaluación bajo estos parámetros no contempla datos sensibles como raza u origen.

Los sistemas de *credito scoring* permiten a los bancos evaluar cientos de solicitudes de crédito en forma consistente e imparcial²⁶. Incluso en algunos casos, influyen directamente en la tasa de devolución del préstamo. Además, la existencia de préstamos categorizados bajo un riesgo similar facilita su *securitización* y ayuda a crear mercados secundarios para estos créditos²⁷.

El *credito score* es tan importante en los Estados Unidos de America que se ha implementado una campaña publicitaria a nivel nacional titulada “*What’s my score*”, destinada a educar a estudiantes universitarios sobre como funciona este código, como se puede mejorar y sobre la importancia de construir y mantener un *credito score* saludable en su historial crediticio manteniendo al dia los pagos de los créditos bancarios²⁸.

Finalmente, los informes de crédito suelen contener datos que surgen de sus propios registros, como por ejemplo la cantidad de veces que el historial de esa persona fue consultado, o indicando en algunos casos quienes (p. ej., bancos) tuvieron acceso al

²⁴ La version de *credito scoring* mas conocida se denomina FICO. Pero cada empresa de informes comerciales emplea una version adaptada (p. ej., Equifax el *Beacon score*, Experian el *Experian/Fair Issac Risk Model* y TransUnion el *Empirica score*).

²⁵ GUNTER, *Computerized credito scoring’s effect on the lending industry*, 4 N. C. Banking Inst. 443 (2000).

²⁶ Además en países como los Estados Unidos de America existen leyes que prohíben discriminar en el otorgamiento del crédito bazado en elementos tales como la raza, el sexo, el estado civil, la nacionalidad o la religión (ver *Equal credit Opportunity Act.*). Un sistema de puntaje automatico no puede usar ninguna de estas características, pero si ouede usar la edad como factor.

²⁷ The Tower Group, *US Credit Reporting: perceived benefits outweigh privacy concern*, 1999, p. 2.

²⁸ Ver la campaña en The Saint Paul Foundation, *What’s my score*, con sitio de Internet disponible en la siguiente direccion: <http://www.whatsmyscore.org>.

informe en los últimos meses, tal como suelen establecer las leyes de protección de datos personales.

Los informes comerciales pueden, en algunos casos, contener un espacio donde el consumidor puede realizar una afirmación o anotación a los fines de aclarar su versión de los hechos o donde por orden judicial se puede incluir esta aclaración²⁹.

La disponibilidad de información de un informe crediticio dependerá del país y de las normas vigentes. Hay ciertos datos que son considerados privados en algunas legislaciones y para otras son públicos. Un claro ejemplo son los datos sobre condenas penales o sobre deudas alimentarias, que se incluyen en informes comerciales en los Estados Unidos de America, pero no en Europa.

Hay un consenso generalizado en cuanto a que los datos sobre solvencia comercial no son privados y pueden circular libremente entre quienes tienen un interés legítimo en consultarlos y estos son los datos que se encuentran en un informe comercial. Por eso, el problema de los informes comerciales no es de privacidad, sino más bien un problema de exactitud y precisión de la información³⁰.

Asimismo, existen diversas clases de informes. Hay informes comerciales y financieros, laborales, sociales y medioambientales de consumidores. Estos últimos no provienen tanto de empresas de informes crediticios sino de agencias de informes, de investigaciones y de seguridad, por ello escapan al estudio de este trabajo, pero todos están regulados por la ley de protección de datos personales si recopilan información personal.

También hay informes no solo de consumidores, sino también de negocios o Business, elaborados por quienes estudian la estructura y solvencia de las empresas consisten en un examen en profundidad, análisis de balances, actividades de la empresa y del sector y mercado³¹. En la Argentina, estos informes también están regulados por la ley de protección de datos personales, pues el titular de los datos en nuestro derecho puede ser tanto una persona de existencia visible como una persona de existencia ideal y el art. 1º de la ley 25.326 dispone su aplicación a estas últimas en “cuanto resulte pertinente”.

3. FINALIDADES.

El objetivo de los bancos de datos es informar a quien lo requiera y precise sobre el comportamiento comercial y crediticio de una persona o empresa. Su actividad es informar sobre la solvencia económica y el cumplimiento y morosidad de obligaciones dinerarias. Mientras la primera se refiere a la capacidad económica de una persona,

²⁹ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la posibilidad de aclarar un dato litigioso en un registro de informes comerciales (CSJN, 21/11/06, “Di Nunzio c/Bank Boston”, LL, 2007-C-128). Además el art. 38 de la ley 25.326 faculta a aclarar que el dato está cuestionado por un habeas data y a bloquear el registro.

³⁰ En igual sentido, GOZAINI, *información crediticia y habeas data*, en GOZAINI (coord.), “La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data”, p. 324.

³¹ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales*, p. 17, nota 1.

permitiendo al interesado tener una visión sobre la confiabilidad patrimonial, la otra amplia el historial al comportamiento adoptado para responder por los créditos tomados³². Por ello, se ha dicho que “el suministro de antecedentes comerciales o bancarios resulta acorde con el saneamiento y protección de crédito, que ha merecido tutela jurisdiccional. Ello, en definitiva, por cuanto no se trata de datos inherentes a la personalidad que deben encontrarse amparados por el principio de confidencialidad, sino, en todo caso, de antecedentes de interés para evaluar la conducta pasada de quien interviene en el circuito financiero a fin de decidir la celebración de actos jurídicos que lo involucren”³³.

A partir de numerosos autores que han analizado las ventajas de los informes comerciales podemos enumerar varios motivos que fundamentan la legitimidad de estos servicios³⁴.

3.1. COMPELER EL CUMPLIMIENTO DEL DEUDOR. Este criterio resulta aplicable para todas las formas de publicidad de una deuda. Señala GILS CARBO que hay una gran cantidad de deudas de poca monta que dejaron de ser incobrables o que no se reclaman judicialmente, porque es antieconómico o porque los deudores no tienen registrados bienes que se puedan ejecutar. Pero ahora estos se ven compelidos a pagar para no tener un informe negativo y verse excluidos de acceder a un crédito³⁵.

La experiencia permite comprobar como en algunos casos el registro y difusión de un dato negativo en un fichero de morosos tiene mas efecto en compeler al deudor al cumplimiento de la obligación que una acción judicial concreta en su contra. El dato ya no será conocido solo por el acreedor, sino por cualquier tercero que quiera realizar actos de comercio con el deudor, compeliéndolo a dar explicaciones sobre su pasado³⁶.

Por tal razón, esta idea de crear centrales de información es tan exitosa que no solo se aplica a los datos de solvencia patrimonial, sino a cualquier otra clase de datos que pueda almacenarse en registros y darse a conocer a terceros.

Así, el Estado a creado registros de deudores de morosos de cuotas alimentarias, con la finalidad de compeler al pago de esta deuda que supera el mero interés patrimonial de la relación acreedor-deudor³⁷. También en materia impositiva, y con la finalidad no solo de compeler al pago sino de detectar incumplimientos, se ha fomentado y regulado la

³² GOZAINI, *El particular, el Estado y las empresas de ventas de información crediticia frente al habeas data*, LL, 2000-D-1290.

³³ CSJN, 23/2/99, “Lascano Quintana, Guillermo V. c/Veraz SA”, JA, 1999-IV-395, con nota de PALAZZI, *El habeas data y el consentimiento para el tratamiento de datos personales*.

³⁴ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 139, a quien seguimos en esta enumeración. En similar sentido, ver SCHWARTZ, *Informes comerciales*, p. 32 y 33, y RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 24 a 26.

³⁵ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 139.

³⁶ JAPPELLI-PAGANO, *Role and effects of crédito information sharing*, Centre for Studies in Economics and Finance, Working Paper 136, abril 2005.

³⁷ Ver, por ejemplo, ley 269 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y leyes provinciales concordantes. La jurisprudencia tiene dicho que estas normas no resultan inconstitucionales, puesto que su sancion y aplicación obedece a situaciones que han creado la necesidad de salvaguardar el interés familiar comprometido y sus fines son el de compeler al cumplimiento de obligaciones que nacen de derechos esenciales de la persona (CNCiv, Sala A, 25/2/02; id., Sala J, 27/12/01; id., Sala M, 19/12/05).

más amplia difusión³⁸ e intercambio de datos personales entre dependencias estatales y organismos privados con fines de detectar la evasión impositiva³⁹.

3.2. PONER EN EVIDENCIA A MOROSOS CONSUECUDINARIOS. El informe comercial permite poner en evidencia a morosos consuecudinarios o fraudulentos que antes se escudaban en el anonimato. La difusión de información sobre el cumplimiento de obligaciones comerciales es esencial para mantener una plaza financiera informada y otorgar créditos a quienes tienen antecedentes serios. Con ello se logra transparencia en el cumplimiento de las obligaciones y se evita el uso fraudulento del sistema y el encarecimiento del crédito.

Al respecto, MASCIOTRA ha afirmado que “las obligaciones se contraen para ser satisfechas y la morosidad debe generar consecuencias. Lamentablemente esta última se ha vuelto con demasiada frecuencia la norma en vez de la excepción y los deudores asumen con ligereza satisfacer sus obligaciones contractuales a su vencimiento. Los efectos perjudiciales de tales prácticas en las pequeñas y medianas empresas son especialmente graves. No deben estar todos en un mismo plano, cumplidores e incumplidores”⁴⁰.

Como bien explica GILS CARBO, “si un sujeto ya lleva constituidas varias sociedades que se fueron a la quiebra porque ha abusado del uso de esas figuras para limitar su responsabilidad y no pagar a sus acreedores, esto se pone en evidencia a través de los informes crediticios que colectan la información que provienen de los registros públicos de sociedades, de quiebras y el boletín oficial, ya que no hay un registro nacional de concursos que proporcione estos datos”⁴¹.

Esta situación que denuncia GILS CARBO pone en evidencia las falencias del sistema registral argentino en materia tanto de sociedades como de concursos⁴². Por una parte, no existen registros únicos, sino que están “esparcidos” en cada una de las provincias haciendo mucho más difícil contar con esta información en forma centralizada. Sería mucho más eficiente para el derecho y para la economía en general (al ayudar a evitar el fraude) contar con registros unificados en esta materia. Por otra parte, la insuficiencia de la información proveniente de algunos registros (v. gr., la IGJ) y necesidad de un solo registro societario nacional también resulta evidente cuando se quiere conocer la composición de una sociedad comercial con sede en una provincia. Lamentablemente, el Estado carece aun de una decidida política dirigida a la actualización y consulta *on line* de los directorios de las empresas en la IGJ y registros de comercio provinciales (pese a la sanción de la ley 25.474).

³⁸ Ver art. 101 de la ley 11.683, según decreto 606/99, que autoriza al Poder Ejecutivo nacional a publicar la información sobre contribuyentes que no cumplen con la presentación de la declaración jurada (DDJ), pago de obligaciones exigibles, etc.

³⁹ PESSINO-FENOCHIETTO, *No es cierto que no haya forma de disminuir la evasión impositiva*, artículo publicado en “La Nación”, del 29/04/01, donde se argumenta que el cruzamiento de datos personales es uno de los mecanismos más eficaces para reducir el nivel de evasión. La propuesta incluye el cruzamiento de datos provenientes de base de datos públicas y privadas con la información declarada por el contribuyente. La nota hace alusión al sistema de identificación nacional tributario y social (SINTyS). Ver, también, art. 23 de la ley 25.324, de creación de este sistema.

⁴⁰ MASCIOTRA, *La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785.

⁴¹ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 139.

⁴² En concreto, el incumplimiento de lo previsto en el art. 295 de la ley 24.522 que ordena la creación del Registro Nacional de Concursos y Quiebras.

En muchos supuestos, los registros tienen como finalidad proteger la transparencia y certeza del tráfico mercantil. Un buen ejemplo es la creación por la IGJ de un libro de personas inhabilitadas por Quiebra⁴³.

3.3. FAVORECER LA EXISTENCIA DE LINEAS DE CREDITO SIN GARANTIA.

Otra finalidad del informe comercial es la protección del crédito, ya que ayuda a evitar prestar a quienes no pagan y reducir los costos de la contratación. Se ha calculado que la aplicación correcta de técnicas de *risk Management*, a pedidos de créditos, puede implicar el rechazo de aproximadamente entre el 15% y 20% de esos pedidos, pero limita la cantidad de créditos bancarios que no se recuperan a una fracción ínfima de entre 1% y 2% del total prestado⁴⁴. Esta finalidad ha sido reconocida incluso por la jurisprudencia. En tal sentido, nuestro más alto tribunal recientemente señaló que los informes comerciales son “un servicio útil a los fines de disminuir los costes de la contratación y otorgar seguridad al crédito”⁴⁵.

Tal como señala PEYRANO: “El crédito basado fundamentalmente en que pueda contarse con expectativas razonables de cumplimiento, puede desarrollarse en forma generalizada si quienes actúan como prestadores del mismo tienen acceso al conocimiento de las informaciones necesarias para evaluar los riesgos que su prestación entraña. Los bancos de datos de información crediticia y relativa a la solvencia económica-financiera constituyen por tanto, la fuente de conocimiento que permite se despliegue la actividad crediticia dentro de márgenes mínimos de fiabilidad, sin los cuales la misma sería imposible. De ahí la importancia que tienen para la economía moderna los servicios relativos a este tipo de informaciones, ya que constituyen uno de los pilares que sostienen el crédito, la actividad financiera y el consumo”⁴⁶.

En principio, la información sobre la solvencia económica de alguien que solicita un crédito tiene una importancia trascendente en las operaciones financieras porque disminuye el riesgo y facilita la toma de decisiones adecuadas. Elimina parcialmente la incertidumbre que genera la declaración de un patrimonio o la información económica de buena fe que efectúa la persona interesada en obtener el financiamiento, porque brinda datos objetivos de su comportamiento en el cumplimiento de obligaciones anteriores (v.gr., pago oportuno de cargas fiscales, aportes al sistema previsional, cancelación de prenda o hipoteca, etc.)⁴⁷.

A su vez una amplia difusión de informes comerciales permite acceder al crédito a quienes antes no podían hacerlo porque a quienes exhiben un historial de cumplimiento se les presta dinero con menos garantía y, por ende, menos costo o a tasas más

⁴³ Res. Gral. IGJ 17/04. En ese registro se toma nota de las comunicaciones que, a los efectos del régimen de inhabilitaciones determinado por la ley concursos y quiebras (arts. 234 a 238, ley 24.522), se efectúen en juicios de quiebra en trámite por ante los tribunales del fuero ordinario en lo comercial de la Capital Federal.

⁴⁴ SAN JOSE RIESTRA, *Credit bureaus in today's crédito markets*, ECRI research report nº 4, 2002, y KHALIL-PARIGI, *Screening, monitoring and consumer crédito*, EUI working papers, 2001.

⁴⁵ CSJN, 6/3/07, “Organización Veraz c/Estado nacional”, LL, 2007-B-301, cons. 9º.

⁴⁶ PEYRANO, *régimen legal de los datos personales y habeas data*, p. 231.

⁴⁷ GOZAINI, *El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al habeas data*, LL, 2000-D-1290.

favorables. Antes debían acreditar y garantizar su solvencia en igual condición que el moroso consuetudinario⁴⁸.

Tal vez el mejor ejemplo de esta ventaja lo encontramos en los Estados Unidos de America, donde el acceso al crédito es de una facilidad sin precedentes⁴⁹. Esto en parte se debe a una pujante industria de informes crediticios: en ese país se consultan por día cerca de dos millones de informes comerciales. Tal como señala RUIZ MARTINEZ, “en los Estados Unidos los informes comerciales representan un mecanismo de acceso directo al crédito, pues en la practica de dicho país un buen informe comercial implica obtenerlo a sola firma. Tal facilidad de acceso al dinero implica una veloz distribución de los bienes produciendo el efecto multiplicador de la riqueza⁵⁰”.

3.4. PERMITIR REDUCIR LAS TASAS DE INTERES. Uno de los componentes de las tasas de interés es el riesgo por incobrabilidad resultante de ponderar lo que el banco debe previsionar por los créditos riesgosos. La posibilidad de distinguir categorías de riesgo evita que ese concepto incremente la tasa en forma uniforme, esto es, que las pérdidas que apareja la morosidad se cubra con el rédito extra que pagan los que cumplen con sus obligaciones⁵¹.

Tal como expresan TRAVIESO y RUIZ MARTINEZ, “la protección de los datos personales y los informes crediticios tienen variadas y amplias relaciones. En la actualidad, producir informes crediticios constituye una actividad industrial que provee una parte muy grande de la información personal, que es aquella vinculada con el crédito... Las relaciones de producción de la sociedad actual se miden en nivel de mayor o menor información con seguridad jurídica, que es la marca de confiabilidad de los negocios. Esa información influye poderosamente en cada actividad, produciendo como consecuencia directa un impacto certero en el corazón de cada operación económica-financiera. Concretamente, ahora no se trata de abstracciones, sino del componente mas real del costo de los productos: el capital mas el interés. La ecuación, por tanto, es simple: a mayor seguridad del negocio, menor costo”⁵².

4. ETAPAS EN EL TRATAMIENTO DEL DATO CREDITICIO.

Según PALAZZI, la operatoria de las empresas de informes comerciales tiene distintas etapas, a saber:

4.1. RECOPIACION DEL DATO. Es la forma a través de la cual se nutren las bases de datos de informes crediticios. Este aporte puede provenir de diversas fuentes: bases de datos publicas, bases privadas e incluso del propio interesado que puede aportar aclaraciones o correcciones al registro.

⁴⁸ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 139.

⁴⁹ Tal facilidad en el otorgamiento de créditos es causa también de innumerables casos de robo de identidad.

⁵⁰ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 26.

⁵¹ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 140.

⁵² RUIZ MARTINEZ-TRAVIESO, *La protección de datos personales y los informes crediticios*, LL,2006-E-1008.

Los bancos y demás entidades de créditos son los principales proveedores de información de empresas de informes crediticios. Pero también son los principales consumidores ya que en general esta información tanto positiva como negativa generada por una entidad financiera será tomada de un *Bureau* de crédito o de otro registro público para que otra entidad analice la situación patrimonial de un futuro cliente.

4.2. PROCESAMIENTO Y DEPURACION. Probablemente los datos tomados de fuentes públicas estén en otros formatos, o requieran cierto tratamiento para darles precisión, o verificar su exactitud o su lógica dentro de la información existente en la base de datos. Estos tratamientos le dan mayor valor añadido a la información que recopilan las empresas, y justifican el costo de adquirir esta información de la empresa de informes comerciales y no directamente de su fuente original. Por lo demás, el costo de hacerlo sería prohibitivo con la cantidad de consultas que los bancos realizan a diario respecto a sus futuros clientes.

La actividad esencial aquí es la identificación del sujeto y validación de identidad pues es probable que al ingresar los datos sobre solvencia en el registro aparezcan homónimos o se requiera relacionar este dato con otros datos. Esta actividad es la que puede ocasionar también responsabilidad para las empresas de informes comerciales si actúan en forma negligente o cometen errores al relacionar la información, o no la actualizan en debida forma cuando toman conocimiento de algún cambio importante en los datos del registrado.

4.3. DIFUSION DEL INFORME COMERCIAL. La difusión y venta del informe comercial es la última etapa en la cadena de creación del dato sobre solvencia crediticia. Este proceso es cada vez más transparente. Hoy en día cualquier ciudadano sabe que existen empresas de informes comerciales y que es probable que sus datos estén allí almacenados⁵³. También saben que en cualquier negocio jurídico pueden consultar estos informes para conocer el estado patrimonial de la contraparte.

4.4. EJERCICIO DE DERECHOS POR PARTE DEL TITULAR. Cuando el dato comienza a circular en el mercado, el titular de los datos generalmente se entera de su existencia por una decisión adversa sobre la obtención de un bien o servicio. Es así como aparece la posibilidad de ejercer el derecho de acceso a sus datos personales a los fines de poder verificar que se sabe de él, y eventualmente solicitar la corrección del informe.

Al final de la vida del informe comercial, aparece el derecho al olvido. Pasado cierto tiempo que suele variar entre los cinco y diez años, el dato de morosidad pierde relevancia si el deudor cumplió adecuadamente con el resto de sus obligaciones y entonces el dato debe ser eliminado de la base de datos.

⁵³ PALAZZI, *Informes Comerciales*, p. 29.

5. CRITERIOS DE REGULACION. DERECHOS E INTERESES INVOLUCRADOS EN EL TRATAMIENTO DE DATOS COMERCIALES.

Aquí veremos lo relacionado con los derechos personalísimos y la libertad de información.

5.1. DERECHOS PERSONALISIMOS. El tratamiento de datos personales en un informe crediticio puede involucrar al derecho a la privacidad y la protección de datos personales, el honor y el buen nombre y, finalmente, la reputación e imagen comercial de una persona jurídica o de un comerciante⁵⁴. Actualmente este conjunto de derechos personalísimos está reconocido por la Constitución Nacional (arts. 18, 19 y 43, Const. Nacional) y tratados internacionales de jerarquía constitucional.

La ley 25.326, que regula el tratamiento de datos personales con fines de solvencia comercial, precisa que su objeto es la protección de la intimidad y el honor de las personas (artículo 1º).

En el caso de los informes comerciales, entendemos que el principal derecho en juego es el honor y la exactitud de la información sobre personas individuales o morales. Los datos personales que contiene un informe comercial suelen ser datos obtenidos de fuentes públicas o información que en su mayor parte no se encuentra amparada directamente por la privacidad, tal como la situación patrimonial o de solvencia de una persona. En este último supuesto existe un consenso generalizado sobre la improcedencia de considerar datos privados o íntimos a los relacionados con materias económicas, o la solvencia comercial o crediticia de las personas⁵⁵. Quien tiene una deuda y no la paga no puede ampararse en una supuesta intimidad o privacidad sobre ella porque, para decirlo en términos constitucionales, tal comportamiento deja de ser una acción privada para afectar derechos de terceros (art. 19 de la Constitución Nacional). Lo que busca la protección de datos personales es otorgar al individuo un control sobre la información personal.

La gran mayoría de las legislaciones suelen comprender los siguientes derechos: derecho de acceso, derecho de corrección o actualización de la información, derecho a conocer que tratamientos se están realizando sobre sus datos personales y con que finalidad y, en algunos supuestos, derecho a objetar ciertos usos o tratamiento de su información personal (o a revocar el consentimiento dado para tales tratamientos).

La doctrina precisa que siempre habrá “dos bienes en juego, uno relativo a la persona interesada y otro con relación al interés social o a la necesidad de que dichos datos puedan ser conocidos por terceros. Tendremos un conflicto entre intereses públicos y privados⁵⁶”.

5.2. LIBERTAD DE INFORMACION. ACCESO Y DIFUSION DE INFORMACION PÚBLICA. Así como existe un interés del Estado en que no se difunda abiertamente la

⁵⁴ RIVERA, *La prueba del daño sufrido por las sociedades por la agresión a su reputación comercial*, “Revista de Derechos de Daños. La prueba del daño”, 1999, nº 4, 1999, p. 219 a 230.

⁵⁵ GALLI BASUALDO, *Habeas data: peculiaridades de su constitucionalización*, en BADENI (dir.), “Nuevas perspectivas en el derecho constitucional”, p. 367.

⁵⁶ PALAZZI, *Informes Comerciales*, p. 37.

información privada pues la preservación de este ámbito de privacidad llega en cierto modo al mantenimiento de la paz social, también existe un interés del Estado en permitir el acceso a la información de carácter público.

La libertad de información o el derecho a la información están íntimamente ligados a la libertad de expresión y de opinión. Mientras mas información haya disponible en una sociedad, mas fácil es para el ciudadano tomar decisiones. Cuando menos información haya, el ciudadano adoptara decisiones sin conocer la realidad o la verdad. Paralelamente, quien tiene a su cargo el gobierno debe “rendir cuentas” constantemente, y una forma de rendir cuentas es posibilitar el mayor acceso posible a la información publica en todos los niveles y todos los ámbitos.

Uno de los mecanismos de protección que tiene el ciudadano en la sociedad para “saber de que se trata” es, entonces, la libertad de acceso a la información y la transparencia. Esto tiene como fundamento la posibilidad del ejercicio de una democracia participativa⁵⁷. El mercado financiero también necesita transparencia para protegerse de situaciones donde hay información asimétrica y no se conoce fácilmente el pasado crediticio de una persona. Se considera entonces que con la libre circulación de la información hacia bases de datos comerciales y la producción de informes sobre solvencia se fortalece el sistema de crédito⁵⁸.

El derecho a la información nace como una parte del derecho a la libertad de expresión, pero luego se independiza y adquiere su propia fisonomía⁵⁹ como un derecho de acceder a la información de carácter publico. Actualmente esta reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales (arts. 14, 17, 18 y 33 Const. Nacional, y art. 13, Pacto de San José de Costa Rica)⁶⁰.

Las empresas de informes crediticios realizan una actividad que se sustenta en el ejercicio de un derecho estratégico para la sociedad económica moderna: el derecho a la información. Se trata de una actividad que tiene por objeto informar, a quien tenga interés legitimo, sobre la solvencia y comportamiento económico de las personas, en especial el cumplimiento de sus deudas. El informe crediticio es una especie dentro del genero “información económica”, con características especiales que la distinguen del resto⁶¹.

En igual sentido, según DUBIE, la actividad de dar y recibir información comercial son derechos consagrados en la libertad de expresión amparada en nuestra Constitución nacional (arts. 14 y 32 Const. Nacional)⁶².

⁵⁷ BASTERRA, *El derecho fundamental de acceso a la información publica*, p. 25.

⁵⁸ PALAZZI, *Informes Comerciales*, p. 40.

⁵⁹ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 33 y siguientes.

⁶⁰ Ver decr. 1172/03 y leyes provinciales semejantes.

⁶¹ RUIZ MARTINEZ-TRAVIESO, *La protección de datos personales y los informes crediticios*, LL, 2006-E-1008.

⁶² DUBIE, *análisis del debate parlamentario del habeas data con relación a la información crediticia*, JA, 1999-II-884.

6. NECESIDAD DE REGULACION LEGAL DEL INFORME COMERCIAL.

Examinados los derechos e intereses personalísimos en juego en el procesamiento de datos personales, resultara obvio para el lector la posibilidad de que estos entren en conflicto con el derecho a difundir tal información. Por ejemplo, el interés de una agencia de informes en difundir determinada información sobre una persona (o el de la banca por conocerlo) podrá entrar en conflicto con el interés de esa persona registrada en que no se den a conocer sus datos personales (aunque no sean íntimos o privados), o en que pasado cierto tiempo esos datos no se sigan usando para evaluar su solvencia, pues el dato pudo haber perdido actualidad, lo que implica un claro reclamo de privacidad sobre esa información. De lo que se trata, es de encontrar un justo y a veces difícil equilibrio entre la libertad de información y la privacidad o protección de ciertos datos personales⁶³.

En la Argentina también resulta necesaria una legislación especial. Antes de la reforma constitucional de 1994 se aceptaron acciones de rectificación, pero sin un marco general del tratamiento de datos personales y sin reglas especiales como las que ahora existen. Resultaba dudoso que los tribunales pudieran resolver todos los problemas que se planteaban en ese campo. El secreto bancario tenía una interpretación y una regulación muy amplia que podría haber llegado a impedir la existencia de informes comerciales, hasta su reforma en el año 1992. Señalamos también como ejemplo que, luego de la reforma constitucional del año 1994, la inexistencia de una ley de protección de datos personales condujo a la aplicación de las reglas del amparo a la acción de habeas data o a decisiones judiciales disímiles sobre el plazo de caducidad del dato personal⁶⁴.

La importancia que tiene la función de las empresas de informes comerciales, al posibilitar mantener al mercado informado acerca de personas con pasado o presente negativo, también justifica que se las regule en forma expresa por la delicada misión que tienen y por el interés que existe en que esa misión no afecte los derechos de consumidores y empresas registradas. Con la ley 25.326 se busco entonces imponerles limites que no existían antes de su sanción⁶⁵.

⁶³ PALAZZI, *Informes Comerciales*, p. 47 y 48.

⁶⁴ PALAZZI, *El derecho al olvido en la ley 25.326 de protección de datos personales*, RDCO, 2006-A-23.

⁶⁵ SCHVARTZ, *Los informes comerciales, régimen jurídico*, p.17.

CAPITULO III

REGIMEN LEGAL DE LOS INFORMES COMERCIALES.

1. LA LEY 25.326 COMO MARCO GENERAL.

La ley de protección de datos personales regula el tratamiento de estos datos en registros públicos o privados destinados a dar informes⁶⁶.

1.1. ANTECEDENTES Y DESARROLLO. La ley de protección de datos personales asume que el tratamiento de datos personales entraña ciertos riesgos para los derechos de los registrados. Así lo evidencia al artículo 3° que establece que solo son lícitos los tratamientos que hacen las empresas que estén inscriptas y cumplen con la ley 25.326. Por eso la ley: 1) enuncia expresamente los principios y las normas que deben cumplir quienes tratan datos para estar dentro de un marco de legalidad (arts. 4° a 24°); 2) establece que estos son de orden publico (art. 44); 3) Señala los casos especiales tales como la tercerización de servicios informáticos, los informes crediticios, las bases de datos de publicidad, las de estadísticas (arts. 25 a 28, ley 25.326) y ciertas disposiciones para bancos de datos estatales, todos con excepciones o variaciones a estos principios generales, y 4) establece los remedios legales para tutelar estos derechos.

Asumir como punto de partida que el tratamiento de datos personales entraña ciertos riesgos implica otorgar al Estado una posición de regulación y control sobre quienes realizan estos tratamientos. Para ello la ley crea un organismo de contralor que esta encargado de velar por el cumplimiento de la ley (art. 29, ley 25.326) y administrar un registro donde se inscriben los bancos de datos públicos y privados (art. 21, ley 25.326), de modo de facilitar el conocimiento a los registrados acerca de quienes pueden estar tratando sus datos personales. La autoridad de contralor debe velar, asimismo, por la correcta aplicación de la ley por quienes tratan datos personales y asesorar y recomendar a los titulares, sancionando las infracciones de la ley.

Las normas de protección de datos personales buscan otorgar al individuo un mayor control sobre su información personal. La regla esta presente en el art. 5° de la ley 25.326 que se refiere al consentimiento.

Con la finalidad de brindar transparencia en el procesamiento de los datos personales, los tratamiento de datos deben asentarse en un registro de bancos de datos que esta a cargo de la Dirección Nacional de protección de Datos Personales (DPNDP) que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (art. 29, ley 25.326 y art. 29 del Anexo del decreto reglamentario 1558/01).

⁶⁶ Doctrina Argentina al respecto; BASTERRA, GILS CARBO, PIERINI, UICICH, MASCIOTRA, PEYRANO y PUCCINELLI.

2. POTESTADES CONSTITUCIONALES PARA REGULAR LOS INFORMES COMERCIALES.

Al preguntarse que jurisdicción tiene potestades constitucionales para regular los informes comerciales. La cuestión es importante, puesto que si tanto las provincias como la Nación aprueban normas para regular la misma información, pueden producirse conflictos jurisdiccionales por la regulación de estos flujos de datos personales. La doctrina considera que la regulación de los informes comerciales es una cuestión reservada a la Nación por ser materia de derecho sustantivo, sin perjuicio de las facultades que las provincias tengan sobre registros públicos.

2.1. LA LEY 25.326 COMO LEY MIXTA. La ley 25.326 es una ley mixta⁶⁷. Con esta expresión entendemos que esta ley contiene normas de fondo que constituyen derecho sustantivo (arts. 1° a 32°) y normas procesales (arts. 33° a 47°). Pero las cuestiones procesales como lo relativo a la autoridad de aplicación constituyen materias no delegadas de las provincias a la nación, por lo que estas conservan la facultad de instrumentar la forma procesal más conveniente para la acción de habeas data⁶⁸. A su vez las provincias tienen facultad para regular todo lo relativo a los bancos de datos públicos provinciales, materia propia de derecho público local, lo que incluye la autoridad regulatoria provincial o local.

Las facultades provinciales sobre protección de datos personales están limitadas solo a reglar en forma procesal el habeas data, y dentro de sus competencias administrativas de derecho publico provincial, a regular la administración de bancos de datos públicos, y el organismo de control local, pero siempre sin invadir las normas de fondo de la ley 25.326. Ello es así, pues todo lo concerniente al derecho a la privacidad y a la protección de datos personales es materia sustantiva o de fondo que ha sido atribuida al Congreso de la Nación de conformidad con el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Por ello, el art. 44 de la ley de protección de datos precisa que las normas contenida en los capítulos I a IV y el art. 32 de la ley 25.326 son de aplicación en lo pertinente en todo el territorio nacional⁶⁹.

2.2. LA CLAUSULA COMERCIAL Y LA CONSULTA INTERJURISDICCIONAL DE DATOS PERSONALES. El art. 75, inc. 13, dispone que compete al congreso nacional reglar el comercio de las provincias entre sí, criterio que ha sido interpretado en forma amplia por la doctrina y la jurisprudencia, incluyendo el comercio por medio de Internet⁷⁰. Según la doctrina, la ley 25.326 tiene también fundamento en esta cláusula constitucional, pues la norma se ocupa de establecer un régimen común respecto de bienes susceptibles de apreciación pecuniaria que constituyen la materia prima de muchas actividades como el marketing o los informes crediticios⁷¹. Este criterio se

⁶⁷ PUCCINELLI, *protección de datos de carácter personal*, p. 631.

⁶⁸ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, LL, 2001-F-1512.

⁶⁹ PALAZZI, *La protección de los datos personales en la Argentina*, p. 310.

⁷⁰ CSJN, 1/6/00, "Campoli s/amparo", Fallos, 323:1534, doctrina que repitió con su actual composición en el caso "Asociación Vecinal Belgrano", sent. 23/12/04.

⁷¹ PALAZZO, *El federalismo ante las nuevas garantías y la ley de habeas data*, EDCO, 2000/2001, p. 468, y, *Competencia judicial en lugares virtuales, 2000/2001*, p. 66 a 69, y PUCCINELLI, *protección de datos de carácter personal*, p. 632, y *Acerca de las potestades regulatorias federales respecto de la protección de los datos de carácter personal y su tutela judicial y administrativa (A propósito de los conflictos provocados por la defectuosa técnica legislativa de los arts. 36 y 44 de la ley 25.326)*, ED, 211-701.

confirmando recientemente cuando la Corte Suprema interpretó que resultaba de competencia federal el proceso de habeas data iniciado contra un banco de datos que estaba interconectado a través de Internet⁷².

Los datos que conforman los informes crediticios “proviene” de fuentes financieras y comerciales y de registros públicos cuyo libre acceso es establecido por la ley de protección de datos personales (art. 5º, parr. 2º, ley 25.326). La regulación provincial unilateral de estos datos, al exigir mayores requisitos que los presentes a nivel nacional, crea una barrera al “comercio interprovincial de información”. Además, estos datos se suelen informar a personas en distintos puntos del país, pues el comercio no tiene límites jurisdiccionales. Como es costumbre solicitar un informe crediticio previo a ciertas operaciones comerciales, sobre todo cuando las partes están ubicadas en distintas jurisdicciones y estas no se conocen previamente, la venta de estos informes se vera obstruida en los casos en que una ley provincial imponga requisitos que no están presentes a nivel nacional. Pero, por otra parte, las provincias tienen libertad para regular sus registros públicos, siempre y cuando dichas regulaciones no desborden los límites provinciales⁷³.

3. AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 25.326.

El artículo 26 de la ley 25.326 se aplica a todos aquellos que se dediquen a la “prestación de servicios de información crediticia”- como lo indica el artículo 26, inc. 1, y el título de la norma en cuestión -, ya sea en forma directa o indirecta, y por cualquier medio. Dentro de los sujetos mencionados por la ley de protección de datos personales cabe distinguir al responsable del tratamiento y al usuario (p. ej., un banco o entidad financiera).

3.1. EMPRESAS DE INFORMES COMERCIALES. Los sujetos mencionados en el art. 26 de la ley 25.326 son considerados como el “responsable del tratamiento” de esa clase de datos. Ello sin perjuicio de que una empresa de informes comerciales en otra situación pueda adoptar otras posiciones en el tratamiento de datos personales (tal el caso en que se prestan servicios de tercerización de datos en cuyo caso se sujeta a las normas del art. 25 de la ley 25.326, o cuando realiza actividades de marketing en cuyo caso resultara aplicable el art. 27 de la citada norma).

La actividad a que hace referencia el art. 26 de la ley 25.326 incluye no solo a las entidades privadas que prestan este tipo de servicios, sino también cualquier tipo de dependencia pública que compila y difunde esta clase de información: por ejemplo el Banco Central y su Central de Deudores del Sistema Financiero.

También se aplica a cualquier otra persona jurídica o física que almacene, difunda o realice tratamientos con estos datos, por ejemplo a través de un sitio en Internet, o por cualquier otro medio (p. ej., telefónicos, por fax o por correo

⁷² CSJN, 3/5/05, “SVATZKY, Betina L. c/Datos Virtuales SA s/habeas data (art. 43, Const. Nacional)”, LL, 2005-D-925.

⁷³ PALAZZI, *Informes Comerciales*, p. 80 y 81.

electrónico). Es indistinta la forma en que almacene estos datos crediticios. Tanto los registros informatizados como los manuales están alcanzados por la ley.

No quedan incluidos en esta norma aquellos que no realizan tratamientos de datos crediticios y solo se limitan a reproducir la información generada por empresas de informes comerciales, actuando como meros distribuidores. Tal es el caso de un negocio, como, por ejemplo, un locutorio o un sitio de Internet, que mediante un convenio terceriza la venta de informes comerciales accediendo a la base de datos, pero que no tratan ni almacenan esta información, careciendo de todo tipo de control sobre su contenido.

Aquellos que tratan datos personales comerciales o crediticios, incluso aunque no los hayan comunicado a terceros, deben también cumplir con las exigencias de la ley (tales como inscripción, acceso y corrección).

La ley 25.326 define el tratamiento de datos como las “operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y, en general, el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias”. Con frecuencia es común encontrarse con el siguiente argumento por parte de agencias de investigación que venden datos sobre solvencia comercial: sostienen que no deben cumplir con la ley 25.326 porque “no tienen” bases de datos, sino solo recopilan estos datos al momento de realizar el informe. A nuestro juicio, basta que se provea cualquier clase de informes a terceros, aunque no los almacenen, para que se consideren que realizan “tratamientos”, pues este termino legal incluye a la recolección, ordenación y cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias⁷⁴.

3.2. ENTIDADES FINANCIERAS. Nadie discute que las entidades financieras deben cumplir en forma general con la ley 25.326. Así lo han afirmado invariablemente la doctrina y la jurisprudencia⁷⁵.

Se cuestiona, si las entidades financieras deben cumplir con el art. 26 de la ley 25.326, es decir, si al proveer informes tanto a la base de datos del BCRA como a empresas de informes comerciales mediante contratos especiales son sujetos alcanzados por la normativa especial de la ley 25.326 sobre informes comerciales. Se argumenta que un banco puede tener la información sobre deuda por más tiempo porque no se trata de un “servicio de información crediticia” y además porque figura en sus balances. Además por normas del sector bancario, tales datos deben ser enviados al BCRA. El envío de esa información no es a los fines de brindar un “servicio de información crediticia”, sino por una cuestión de control impuesta por la autoridad de control en materia financiera. Finalmente el art. 26 tiene como titulo el termino “prestación de servicios de información crediticia” y el inc. 1 del art. 26 comienza diciendo “en la prestación de servicios de información crediticia”.

⁷⁴ PALAZZI, *Informes Comerciales*, p. 105.

⁷⁵ PALAZZI, *ámbito de aplicación de la ley de protección de datos personales*, JA, 2002-III-26.

Con una tesis intermedia se ha expedido la DNPDP en varios dictámenes⁷⁶. En concreto, la opinión legal del organismo de control, que tuvo lugar en el marco de una denuncia por infracción al derecho al olvido, destaca que la entidad financiera no realiza servicios de información crediticia, sino que “es una fuente de ese sistema y por lo tanto le serán solo aplicables las previsiones del art. 26 de la ley 25.326 en cuanto fuente, además de las otras disposiciones generales de la ley, principalmente el principio de calidad de la información regulado por el art. 4º de la ley de protección de datos personales”.

Para fundar su razonamiento, el dictamen agrega: “De otra forma deberíamos concluir erróneamente que una vez vencidos los plazos de caducidad del analizado art. 26, el propio banco no podría tratar la información de la propia acreencia. La principal obligación que le pesa como fuente del sistema de información crediticia es brindar datos ciertos, adecuados, pertinentes, exactos y actuales. Por esta razón no podría informar deuda prescripta, por que al no tener acción de cobro, no puede repercutir sobre el patrimonio del titular ni afecta su solvencia económica-financiera, requisito que exige el art. 26 al regular la actividad y permitir el tratamiento de información sin el consentimiento de su titular”.

También se lo puede categorizar como “usuario de datos” en los términos de la ley 25.326, según criterio esbozado por la Cámara Civil⁷⁷. La ley define al usuario como “toda persona, publica o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos” (art. 2º, ley 25.326). De la definición surge que si el usuario realiza tratamiento de datos estará sujeto a la ley respecto de obligaciones tales como acceso, corrección, actualización, medidas de seguridad o caducidad del dato. El concepto de usuario se superpone con el de responsable, aunque aquel tendría mayor amplitud⁷⁸.

4. AMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 25.326.

Analizaremos el ámbito material u objetivo de la norma que implica responder que datos pueden contener las bases de datos de informes comerciales.

La ley 25.326 ha impuesto tres clases de limitaciones a los datos que pueden tratarse con esta finalidad: 1) al contenido de la información; 2) a las fuentes de donde proviene esta información, y 3) las temporales basadas en la antigüedad del dato.

4.1. CONTENIDO DEL INFORME COMERCIAL. De conformidad con lo dispuesto en el art. 26 de la ley 25.326, es posible tratar datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

⁷⁶ Expte. MJyDH n° 144.810/04, dictamen DNPDP 61/05, 23/3/05.

⁷⁷ CNCiv, Sala K, 10/10/02, “Gutierrez c/Veraz”, calificando a una entidad financiera como “usuario de datos”.

⁷⁸ PEYRANO, *régimen legal de los datos personales y habeas data*, p. 53 y 54.

Según MASCIOTRA, el art. 26 de la ley 25.326, al referirse a datos que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados estaría receptando el principio de calidad de los datos personales⁷⁹. Otros autores como CARRANZA TORRES entienden que “significativos” implica descartar lo que denomina “deudas ínfimas” o de escasa importancia⁸⁰. Entendemos que tal concepto solo se ve reflejado en nuestro derecho positivo en la normativa del BCRA que limita cuantitativamente las deudas que pueden informarse, pero no se aplica a otros ámbitos como el de los datos judiciales.

El decreto reglamentario aclara que “a los efectos del art. 26, inc 2, de la ley 25.326, se consideran datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones los referentes a los contratos de mutuo, cuenta corriente, tarjetas de crédito, fideicomiso, leasing, de créditos en general y toda otra obligación de contenido patrimonial, así como aquellos que permitan conocer el nivel de cumplimiento y la calificación a fin de precisar, de manera indubitable, el contenido de la información emitida”.

El concepto de “datos relativos al crédito” es muy amplio, como también lo es el concepto de “solvencia económica”, y el de “cumplimiento o incumplimiento de obligaciones” (tanto civiles como comerciales). Estos deben ser entendidos como datos que permiten el acceso a la situación económica y de crédito del titular de los datos. Ambas clases de datos deben haber sido obtenidos de “fuentes accesibles al público” o “procedentes de informaciones facilitadas por el interesado” o “con su consentimiento”. Pueden tratarse igualmente datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés.

Los informes comerciales contienen la historia del comportamiento crediticio de una persona física o jurídica. En la Argentina, el servicio de información comercial y crediticia de las principales empresas consiste en el suministro de datos de carácter estrictamente patrimonial, no siendo estos, en ningún caso, datos secretos o confidenciales. Las fuentes de información de que se nutren son de tres tipos, y se clasifican en: judiciales, oficiales, entidades financieras, comercios e industrias. Veamos cada uno:

4.1.1. Judiciales, se ingresa en la base de datos los procesos comerciales promovidos en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires y ante tribunales civiles y comerciales de distintas jurisdicciones provinciales.

4.1.2. Oficiales, se incorpora a la base de datos la información publicada en registros oficiales, como los boletines oficiales, la Administración Federal de Ingresos públicos y el Banco Central de la Republica Argentina.

4.1.3. Entidades Financieras, comercios e industrias, se incorpora a la base de datos la información suministrada por los clientes adherentes al sistema respecto de personas físicas y jurídicas, referida al cumplimiento o incumplimiento de

⁷⁹ MASCIOTRA, *La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785.

⁸⁰ CARRANZA TORRES, *Habeas data. La protección jurídica de los datos personales*, p. 125.

compromisos de pago contraídos bajo prestamos personales, hipotecarios, prendarios, cuentas corrientes, tarjetas de créditos y créditos en general.

4.2. FUENTES DEL INFORME COMERCIAL. Conforme lo previsto en el inc. 1 del art. 26 de la ley 25.326, la información que se recopila para informes comerciales puede ser obtenida de: a) fuentes accesibles al público; b) facilitadas por el interesado, o c) contar con el consentimiento del titular de los datos personales. Asimismo esas fuentes pueden ser privadas o publicas.

4.3. FUENTES PÚBLICAS. La ley argentina no define que debe entenderse por este término. Según MASCOTRA, las fuentes accesibles al público son aquellas que se encuentran a disposición de cualquier interesado en consultarlas⁸¹.

En estos casos resulta de aplicación el art. 5º, inc. 2, ap. a, que exige del consentimiento al titular de los datos personales cuando “los datos se obtengan de fuentes de acceso publico irrestricto”. Entendemos que también sería de aplicación el art. 26, inc. 5, que dispone: “La prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del titular de los datos a los efectos de su cesión, ni la ulterior comunicación de esta”. Además, en el acceso a datos del dominio publico, la doctrina sostiene que no se halla en juego el derecho a la intimidad o el honor⁸².

4.4. ENUMERACION Y ANALISIS DE FUENTES PÚBLICAS. La información comercial suele provenir de fuentes y registros públicos, como es el caso del Boletín Oficial, la Inspección General de Justicia, el Banco Central de la Republica Argentina, de los registros y de las mesas de entradas de los diversos fueros, del Registro Publico de Concursos y Quiebras y de otros registros oficiales. Cada uno de estos registros tiene un régimen, fundamentos y finalidades distintas⁸³.

4.4.1. BOLETIN OFICIAL. Es la fuente de publicidad por excelencia de los actos estatales y privados. El Boletín Oficial de la Republica Argentina se publica diariamente en formato papel y online (<http://www.boletinoficial.gov.ar>). Contiene tres secciones: legislación y avisos oficiales; comerciales y judiciales, y contrataciones del Estado. En estas secciones aparece información pública como la creación y disolución de sociedades, y sus accionistas, las aperturas de concursos preventivos o quiebras, las sucesiones, los remates, y los edictos por presunción de fallecimiento, entre otros. Incluso a nuestro juicio, la publicidad de estos datos también se extiende a los diarios no oficiales donde se publiquen estos edictos.

La razón de la publicidad de esta información finca en la manda del art. 2º del Código Civil (que no menciona expresamente al Boletín Oficial sino que hace alusión a la “publicación oficial”). También resulta aplicable el decreto 659/47 que dispone que los documentos que aparecen en el Boletín Oficial serán tenidos “por comunicados y suficientemente circulados” dentro de todo el territorio nacional. Si cabe presumir entonces por mandato legal la publicidad de la información contenida

⁸¹ MASCOTRA, *La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785.

⁸² GALLI BASUALDO, *Habeas data: peculiaridades de su constitucionalización*, en BADENI (dir.), “Nuevas perspectivas en el derecho constitucional”, p. 367.

⁸³ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 122.

en el boletín Oficial, deberá entenderse que la finalidad de recopilar y publicar esos datos es darlos a conocer a terceros mediante su libre circulación y difusión.

En cada provincia también se publica un boletín oficial que incluye la misma clase de información que se publica en el Boletín Oficial nacional, solo que la fuente de estos datos proviene de registros locales y de tribunales provinciales.

4.4.2. REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO Y DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. El Registro Público de Comercio, junto con otros registros, se encuentra a cargo de la Inspección General de Justicia (art. 1º, ley 22.315). La ley dispone la publicidad de estos registros⁸⁴. En materia de comercio hay una necesidad imperiosa de publicidad y transparencia para garantizar un tráfico mercantil seguro y sin sorpresas.

Por ende son datos públicos que pueden incluirse en un informe comercial sin necesidad del consentimiento del titular todo lo relativo a la existencia de sociedades comerciales, sus accionistas y actos societarios registrados⁸⁵; también la emancipación de un menor para ejercer el comercio (art. 11, inc. 2, Cod. de Comercio), el registro de marcas y sus expedientes (art. 22, ley 22.362), como también el de patentes y diseños.

Asimismo, a través de la ley 26.047 se reglamento el funcionamiento del Registro Nacional de Sociedades por Acciones, creado por el art. 8º de la ley 19.550 de sociedades comerciales, los registros nacionales de sociedades extranjeras y de acciones civiles y fundaciones, creados por el art. 4º de la ley 22.315 y el Registro Nacional de Sociedades no Accionarias, creado por el art. 1º el decreto 23/99. El art. 3º dispone que “los registros nacionales serán de consulta publica por medios informáticos, sin necesidad de acreditar interés, mediante el pago de un arancel cuyo monto y condiciones de percepción serán determinados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que podrán celebrar convenios especiales al efecto”.

4.4.3. JUICIOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL. Los tribunales judiciales también se utilizan como fuentes de información para obtener datos sobre los litigios judiciales. La información se obtiene de los registros y las mesas de entradas de los diversos tribunales del país. Ahora bien, la categorización como registro público de estas fuentes es una cuestión compleja. Debido a los diversos órdenes legales existentes tanto a nivel federal como provincial, cada tribunal nacional o provincial y cada fuero puede adoptar distintas normas que regulan como es el acceso y la publicidad (o no) de esta información⁸⁶.

Hay registros que son totalmente abiertos, como el caso de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. De esta se obtienen datos como procesos de conocimientos, juicios ejecutivos (generalmente iniciados por entidades financieras) y procesos de concursos y quiebras (que también se obtienen del registro de juicios universales y de los edictos del Boletín Oficial).

⁸⁴ Art. 9º, ley 19.550: “*Legajo*. En los registros, ordenada la inscripción, se formara un legajo para cada sociedad, con los duplicados de las diversas tomas de razón, y demas documentación relativa a la misma, cuya consulta sera publica”.

⁸⁵ Art. 9º, ley 19.550, y arts. 36, 39 y 42 del Cod. de Comercio.

⁸⁶ CSJN, acord. 922/04; Incom. Regl. Art. 52, inc. J.

Estos datos son públicos, pues de acuerdo con el art. 52 del Reglamento para la Justicia en lo Comercial⁸⁷, el listado de actores y demandados, junto con la clase de juicios iniciados es público, con excepción de las medidas cautelares, diligencias preliminares y pedidos de secuestro de bienes prendados. Al interpretar esta norma la jurisprudencia considero que no constituye una conducta antijurídica la difusión de esta clase de datos justamente porque esta autorizado legalmente⁸⁸.

Otra cuestión es la actualidad de esta información. Respecto a los litigios de la Cámara citada, la doctrina ha señalado que la información es tomada al momento del juicio, pero sin consignar los desarrollos ulteriores. Consecuentemente la base de datos de las empresas que prestan servicios de información crediticia es generada en materia de antecedentes judiciales en función de lo que surge de un registro de sorteo de demandas, careciéndose de un registro de terminación de juicios⁸⁹. Esta problemática se solucionaría anotando el litigio en el registro de la Cámara Comercial solo a partir de la presentación de la demanda en el tribunal (y no a partir del sorteo).

4.4.4. BASES DE DATOS DEL BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. Este banco creo una central de riesgos, siguiendo la tendencia existente en ciertas jurisdicciones donde el Estado adopta un rol tuitivo del mercado y de las entidades financieras haciendo mas transparente el nivel de endeudamiento del sistema financiero en general. Por ello, tiene bases de datos cuya información esta disponible libremente en Internet. Entre otra información, el BCRA solía proveer las inhabilitaciones bancarias, y actualmente posee los deudores del sistema financiero, la central de cheques rechazados y los comunicados “C” de BCRA, a las cuales solo tienen acceso las entidades bancarias.

Tal como lo señala la doctrina, esta central de datos cumple un rol altamente positivo en lo relativo a la difusión de información financiera en pro del saneamiento del crédito y la prevención de fraudes, con una lógica repercusión en el desarrollo de los negocios crediticios.

4.5. FUENTES PRIVADAS. Tanto los acreedores como terceros (p. ej., administrador de consorcios) interesados pueden proceder a informar a un registro de morosos el hecho de la existencia de la deuda.

En la doctrina se han diferenciado tres supuestos de acreencias que pueden informarse a las empresas de informes crediticios: a) la tesis amplia que autoriza a cualquier acreedor; b) la tesis restringida, que solo autorizaría a informar al acreedor que tenga una sentencia condenatoria de naturaleza patrimonial que se encuentre

⁸⁷ Esta norma dispone que diariamente se editen por orden alfabético listas de las demandas iniciadas con indicación de partes, objeto, juzgado y secretaria, que archivadas cronológicamente, sirven como libro general de asignaciones del fuero comercial y que tales constancias (y las existentes en el sistema informático) serán públicas, con excepción de las medidas cautelares y diligencias preliminares que se editaran por separado manteniéndose reservadas (art. 52, inc. J, Reglamento para la Justicia en lo Comercial). Los listados, incluso, se pueden consultar por Internet en <http://www.cncom.gov.ar/sorteo>.

⁸⁸ Incom, Sala D, 17/5/96, “Romero c/Banco de Galicia y Buenos Aires”, con cita como fundamento del art. 52 del reglamento del fuero.

⁸⁹ MASCOTRA, *La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785.

consentida y firme, y c) la tesis intermedia que brindaría este derecho a aquellos acreedores que posean títulos que traigan aparejada ejecución⁹⁰.

Precisa MASCIOTRA que actualmente las empresas de informes crediticios no aceptan datos de incumplimientos de deudores en forma abierta, salvo que estos acreedores se encuentren vinculados con ellas a través de una relación contractual, mediante una solicitud de adhesión al sistema, y solo recopilan información que se obtiene por vía judicial. Añade, asimismo, que los tribunales se niegan a notificar el resultado de las sentencias con el argumento que el art. 26, inc. 2, de la ley 25.326 no prevé tal supuesto⁹¹.

Al referirse a las fuentes de los informes comerciales, GILS CARBO nos recuerda que tratándose de una relación crediticia, los titulares de los datos son por lo menos dos: el acreedor y el deudor, lo que legitima al primero de disponer de esa información a los fines autorizados por el art. 26 de la ley 25.326⁹². La citada autora agrega que, en estos supuestos, “la cesión de información crediticia no se encuentra alcanzada por la obligación del consentimiento previo ni por la exigencia de notificación posterior (art. 26, inc 5). El cesionario de un informe comercial también esta obligado a no darle un uso distinto para el que fue requerido el informe, de acuerdo a la finalidad de los bancos de datos crediticios (art. 4º, inc. 3, y 11, inc. 4, ley 25.326)”.

4.5.1. ACREEDORES FINANCIEROS. Durante mucho tiempo, el secreto bancario en la Argentina se aplica tanto a operaciones pasivas como activas de los clientes de entidades financieras⁹³. Es decir, se prohibía a las entidades “revelar las operaciones que realicen” y “las informaciones que reciban de sus clientes”⁹⁴, lo que según la doctrina incluía hasta la calificación moral que merecía el cliente⁹⁵. Por ende, ello limitaba abiertamente la posibilidad de compartir información sobre operaciones activas a terceros, esto es, crear bases de datos de deudores morosos.

En el año 1992, el art. 3º de la ley 24.144 reformo el art. 39 de la ley de entidades financieras, que quedo redactado de la siguiente manera: “las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen”. Con esta modificación quedo fuera del secreto bancario todo lo relativo a operaciones activas, esto es, el supuesto en el cual el banco presta una suma de dinero⁹⁶.

Esto posibilito la formación de centrales de riesgo tanto públicas como privadas e indudablemente fomento el intercambio de información sobre deudores de entidades financieras.

⁹⁰ MASCIOTRA, *La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785.

⁹¹ JuzgNCiv n° 69, 2/7/01, “Francic/Zappetti”, en MASCIOTRA, *Habeas data y la información crediticia*, en RIVAS (dir.) – MACHADO PELLONI (coord.), “Derecho Procesal Constitucional”, p. 195.

⁹² GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 143.

⁹³ Art. 39, ley 21.526, según su redacción previa a la reforma del año 1992.

⁹⁴ Tal era la redacción del art. 32 de la ley 18.061 de entidades financieras.

⁹⁵ GIRALDI, *El derecho contractual bancario. Concepto y autonomía*, JA, 1965-II-53, secc. Doctrina; MALGARRIGA, *El secreto bancario*, p. 75.

⁹⁶ BARREIRO DELFINO, *Ley de entidades financieras*, p. 169, y *Teoría general de la contratación bancaria*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2005-3033.

Por esta razón, el BCRA pudo organizar el sistema de calificación por el cual cada entidad financiera debe calificar a sus clientes de acuerdo a sus cumplimientos. Estos datos son transferidos al BCRA, quien los publica en Internet y asimismo entrega discos compactos con la información mensual a quien se lo solicite específicamente.

Asimismo, las entidades financieras pueden informar las operaciones pasivas a centrales privadas de riesgo, según los acuerdos que celebren con estas. La información en ambos casos no solo es negativa sino también positiva. Esto último beneficia directamente a quien cumple siempre con sus obligaciones crediticias, pues le permite obtener o mejorar su crédito. En general, los datos sobre deudas pueden compartirse ampliamente.

4.5.2. DATOS DE TARJETAS DE CREDITO. A partir del fallo de la Corte Suprema, esta confirmado que el art. 26 de la ley 25.326 no ha derogado tácitamente el art. 53 de la ley 25.065. Por tanto, la información sobre morosidad de tarjetas de créditos no podría cederse directamente desde emisoras bancarias a empresas de informes comerciales (esta información no alcanza a la información positiva). Pero este dato negativo estará disponible por medio de la central de deudores del BCRA, pues el art. 53 de la ley 25.065 así lo permite expresamente. Por ende, la información se obtiene indirectamente a través de la central de riesgo pública del BCRA.

Esta información es brindada en forma consolidada, es decir, el monto de la deuda y la calificación pueden corresponder a varias operaciones (préstamo, tarjeta de crédito, descubierto en cuenta corriente, etc.).

4.5.3. ACREEDORES NO FINANCIEROS. En la práctica se han validado datos provenientes de fuentes privadas no financieras, como consorcios, empresas de taxis o de servicios públicos. No hay norma alguna que impida, a estos y a otros sujetos, comunicar a empresas de informes comerciales datos sobre una deuda en mora vigente y no prescripta. En general, esta comunicación no tiene lugar en forma aislada, sino mediante una adhesión del informador al sistema de la base de datos donde se incluirá el dato.

En tal sentido, la jurisprudencia dijo que “es seria y no susceptible de rectificación en el ámbito del habeas data la información suministrada por una empresa de servicio de taxímetros y registrada por la base de datos de la prestadora del informe, sobre el carácter de deudor del reclamante, que se sustenta en comprobantes emitidos por la acreedora y suscriptos por el presunto deudor”⁹⁷.

5. LIMITACIONES AL USO DE CIERTOS DATOS PARA LA EVALUACION CREDITICIA.

Hasta aquí hemos visto los datos que pueden tratarse e incluirse en un informe crediticio. Ahora examinaremos los datos que no pueden destinarse a evaluación

⁹⁷ CNCom, Sala E, 29/10/99, JA, 2000-III-38.

crediticia. Estas exclusiones pueden provenir de prohibiciones legales expresas, o de prácticas comerciales y decisiones empresariales fundadas en la sensibilidad de determinados datos. Estas prohibiciones se pueden clasificar según el contenido (p. Ej., datos sensibles, datos laborales) o según las fuentes de los datos en cuyo caso corresponde determinar la licitud de la fuente y el principio de finalidad del registro del cual se obtiene la información.

5.1. DATOS SENSIBLES O DE SALUD. Las empresas de informes comerciales no tratan datos sensibles, debido a lo dispuesto por el art. 7° de la ley de protección de datos. Tampoco pueden tratarse datos sobre salud (art. 8°)⁹⁸. Ambas clases de datos tienen poco interés para determinar la solvencia patrimonial del titular del dato personal.

5.2. DATOS QUE AFECTEN EL SECRETO BANCARIO O TRIBUTARIO. Los informes comerciales tampoco pueden contener datos que afecten el secreto bancario (art. 39, ley 21.526). Si bien podría ser muy demostrativo de solvencia presente (no futura), el informar a terceros las sumas depositadas en una cuenta, o cualquier otra constancia demostrativa de bienes que el titular del dato posea en su patrimonio, se considera que esto hace a la confidencialidad y a la confianza depositada en la institución financiera.

En cuanto al secreto tributario, corresponde formular algunas aclaraciones. El secreto tributario, consagrado en el art. 101 de la ley 11.683, es un principio de derecho común, que afianza el concepto del respeto de la reserva en los negocios para asegurar a los contribuyentes que el cumplimiento de sus obligaciones fiscales no les ocasionara compromisos de otro orden⁹⁹.

La declaración jurada ante el organismo recaudador es, entonces, secreta, pero el hecho de ser deudor del fisco no es algo privado ni sujeto a reserva de ninguna clase. Tan es así que una vez que el fisco ha iniciado procesos judiciales en tribunales para reclamar la deuda, este pasa a ser un dato público, así como lo relativo a los embargos. Por ende, esta información puede incluirse en un informe comercial, pues el hecho que una persona o empresa no pague puntualmente sus impuestos y este siendo demandada por el fisco puede ser demostrativo de su estado de solvencia comercial, siendo tal dato público al estar libremente accesible en las mesas de entradas de los tribunales.

5.3. DATOS PROVENIENTES DE DECLARACIONES JURADAS DE FUNCIONARIOS. Asimismo, tampoco pueden tratarse datos obtenidos o provenientes de declaraciones juradas de funcionarios. En estas declaraciones se publica una gran cantidad de información patrimonial que tiene carácter reservado. Mas allá del acceso que se establece a esta y de que algún funcionario decida hacerla totalmente pública, o que la prensa la de a conocer, se considera que no es conveniente que toda esta información este disponible para fines distintos al objetivo inicial que es brindar transparencia en la Administración Pública.

A nivel nacional, el antecedente de la actual ley de ética pública establecía que el contenido de las declaraciones juradas patrimoniales y financieras tendrá carácter

⁹⁸ GILS CARBO, *régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 145.

⁹⁹ GIULIANI FONROUGE-NAVARRINE, *Procedimiento tributario*, p. 516.

publico y podrá ser consultado en la Oficina Nacional de ética Pública, mediante la presentación por escrito de una solicitud indicando nombre, documento y profesión del consultante, de la entidad que representa, motivo de la consulta, y que se notifica de las limitaciones sobre la difusión de esta información. El artículo siguiente se refería a esas limitaciones prohibiendo que la declaración jurada sea utilizada para propósitos ilegales, para fines lucrativos, de especulación o exclusivamente comerciales, y para determinar el nivel de crédito de una persona¹⁰⁰.

La actual ley de ética pública (ley 25.188) dispone en su art. 10 que la declaración jurada es pública.

Pero el art. 11 de la referida norma contiene limitaciones, a saber: “La persona que acceda a una declaración jurada mediante el procedimiento previsto en esta ley, no podrá utilizarla para: a) cualquier propósito ilegal; b) cualquier propósito comercial, exceptuando a los medios de comunicación y noticias para la difusión al público en general; c) determinar o establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo”.

5.4. DATOS SOBRE DEUDAS ALIMENTARIAS. La cuestión fue analizada por la Dirección Nacional cuando una asociación privada pretendió la creación de una base de datos privada conteniendo sentencias alimentarias. En ese marco, u a pedido de otra dependencia del Estado, debió dictaminar sobre la legalidad de esa base de datos. Se sostuvo que la creación de base de datos requería ley formal. Respecto del “registro de maltratados”, añadió que de acuerdo por lo dispuesto en el art. 7º, inc. 4, de la ley 25.326, solo se permite el tratamiento de estos datos por el Estado. Si en ese registro se incluyen casos de sentencias fundadas en la ley de violencia familiar, igualmente se requeriría que este a cargo del Estado. En ambos supuestos se requiere el consentimiento del titular del dato personal¹⁰¹. Nos parece que hay cierta contradicción en requerir el consentimiento a una persona acusada de maltratos o violencia familiar para que figure en ese registro.

5.5. DATOS FALSOS U OBSOLETOS. Los informes comerciales tampoco pueden contener datos falsos, desactualizados u obsoletos. Los datos falsos son aquellos no adecuados a la realidad. La Corte Suprema tiene dicho que “de conformidad con los arts. 4º, inc. 4 y 5, 26 y 33 de la ley referida, los datos relativos a información crediticia deben ser exactos y completos. En tal sentido, lo expresado en el art. 43 de la Constitución Nacional con relación al derecho del afectado a obtener la supresión o rectificación de toda información personal que incurra en “falsedad” debe ser interpretado conforme a los términos de la respectiva ley reglamentaria. Según esta, no basta con que lo registrado como verdadero sea tal si, al tomar razón de los datos relevantes al objeto y finalidad del registro de manera incompleta, la información registrada comporta una representación falsa. Al respecto, el art. 33 de la ley 25.326 confiere la acción de protección de los datos personales toda vez que la información registrada sea incompleta o inexacta, por lo que su procedencia debe ser juzgada de acuerdo con estos parámetros”¹⁰².

¹⁰⁰ Art. 50 del texto del Código de Ética (decr. 41/99).

¹⁰¹ Dictamen DNPDP 5/03, creación de registro. Improcedencia de creación de un registro de incumplidores del pago de alimentos o maltratadores sin la existencia de una ley formal.

¹⁰² CSJN, “Martínez c/Veraz”, *Fallos*, 328:797; id. , 21/11/06, “Di Nunzio, Daniel c/The First National Bank of Boston y otros s/habeas data, LL, 2007-C-131.

Los datos obsoletos son aquellos cuyo plazo legal de almacenamiento ha expirado, esto es, donde resulta aplicable el derecho al olvido.

5.6. OPINIONES PERSONALES. Los informes comerciales no suelen contener opiniones personales. Esto es así por una sencilla razón: en principio a nadie le interesaría la opinión que un tercero tenga de la situación crediticia de la persona consultada. Más bien, el mercado busca información objetiva y concreta tales como existencia de un juicio, o de calificaciones negativas o positivas, de entidades financieras, o del nivel de endeudamiento o la puntualidad en el pago de sus obligaciones. Estos son todos hechos objetivos, que se reflejan en datos que se incorporan al informe comercial¹⁰³.

6. CESION Y COMUNICACIÓN DE DATOS CREDITICIOS.

El párrafo último del art. 26 de la ley de protección de datos dispone que la prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del titular de los datos a los efectos de su cesión ni la ulterior comunicación de esta, cuando estén relacionados con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios.

Esta norma continua la línea general de excepciones que este artículo establece a los principios generales de la ley, se trata de una excepción al art. 11 de la ley 25.326. Su fundamento, al decir de PUCCINELLI, se justifica “por razones de técnica operativa y la necesidad de mantener cierta flexibilidad para que estas empresas cumplan con su útil finalidad”. Por tal motivo, el citado autor explica que “se dispone que cuando los datos sean cedidos a terceros (la cesión según definición del art. 2º incluye toda comunicación, consulta, interconexión o transferencia) no se deberá requerir el consentimiento del titular (ello en función de que si obligáramos a estos servicios a comunicar todas y cada una de las cesiones, obturaríamos prácticamente su funcionamiento y mayores costos) y comunicar al titular de los datos que la cesión se ha llevado a cabo”¹⁰⁴.

Esta norma se refiere tanto al ingreso de los datos al banco de informes comerciales como una consulta individual o como consultas o cesiones generalizadas, de varios titulares de datos, incluyendo cesiones masivas de información (por eso se usan dos términos: cesión y comunicación). De esta forma, quienes reciben datos en lotes, o en grandes cantidades, están exentos del recaudo del consentimiento.

7. USOS PERMITIDOS DEL INFORME COMERCIAL.

En el sector de los informes comerciales, las empresas suscriben contratos por los que sus clientes se obligan a usar la información solamente para la evaluación de riesgo con relación a operaciones comerciales pero no para otros fines. La ley

¹⁰³ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales*, p. 24.

¹⁰⁴ PUCCINELLI, *Proteccion de datos de caracter personal*, p. 397.

Argentina no limita las finalidades del informe comercial en forma específica como si sucede con otras leyes, sin perjuicio de la aplicación general del art. 4° de la ley 25.326. Así, si un banco solicita un informe comercial, lo utilizará para evaluar la concesión de un crédito. El informe comercial también se utiliza en algunas situaciones para un chequeo laboral previo a una contratación, o para alquiler de propiedades e incluso los estudios de abogados lo utilizan con fines de recupero crediticio.

En la práctica es muy difícil controlar si el cesionario utilizara esos datos con otro fin que no sea el de su giro comercial. La obligación del uso no secundario de la información (art. 4° inc. 3, ley 25.326) cae en cabeza de quien la recibe (no de la empresa de informes comerciales que cede el dato con una finalidad específica y carece de control sobre el destino que le dará el usuario). A esta prohibición se suma la mentada limitación contractual.

Una forma de controlar el acceso a esos datos la encontramos en el decreto reglamentario de la ley 25.326 cuyo art. 26 dispone que “a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 26, inc. 5 de la ley 25.326, el BCRA deberá restringir el acceso a sus bases de datos disponibles en Internet, para el caso de la información sobre personas físicas, exigiendo el ingreso del número de documento nacional de identidad o código único de identificación tributaria o laboral del titular de los datos, obtenidos por el cesionario a través de una relación contractual o comercial previa”. Veamos ahora los usos más frecuentes:

7.1. PARA CONOCER LA SOLVENCIA DEL TITULAR DEL DATO. Esta es la principal finalidad de la consulta de un informe comercial. El término es muy amplio, pero no solo implica otorgar crédito en efectivo, sino por medio de la presentación de un servicio o del acceso a un bien. Algunas leyes suelen limitar esta finalidad. Así, la ley Ecuatoriana dispone que “la información de riesgos que obtengan y mantengan los buros tendrá por exclusiva finalidad destinarla a la presentación del servicio de referencias crediticias” (art. 5°).

7.2. PARA COMPELER EL PAGO DE LA DEUDA. El informe comercial tiene como finalidad conocer el futuro comportamiento del prestatario mediante el análisis de su pasado crediticio. Por eso, la inclusión de una persona en un registro sirve para compeler el pago de la deuda. También tiene el mismo efecto el anociamiento que ello sucederá y es legal informarlo en las intimaciones realizadas en forma extrajudicial previos al inicio de un litigio.

Los abogados o agencias de recupero crediticio, en representación de sus clientes, podrían informar o intimar a los deudores que, en caso de no cumplir con la obligación, además del inicio de la acción legal, están facultados a enviar al registro la deuda con el fin de lograr su cumplimiento (no hay norma que lo prohíba en tanto el dato sea cierto y claro).

Esto no tiene nada de ilegal, por el contrario, el derecho positivo argentino lo permite en el art. 26, inc. 2, de la ley 25.326. Pese a ello, la jurisprudencia confirmó sanciones del tribunal de disciplina del CPACF que considero una violación al art.

10, inc a, del código de ética para Abogados¹⁰⁵, la noticia enviada por un abogado al deudor por escrito, de comunicar esa información a un banco de datos de morosos en caso de no pagar la deuda¹⁰⁶. En disidencia, la Dra. HERRERA considero que el profesional sancionado no había cometido falta ética alguna. Señalo que los bancos de datos negativos, que son los referidos a incumplimientos patrimoniales, no constituyen una intromisión en la intimidad de una persona, aun cuando se manejen sin su consentimiento, porque el incumplidor perjudico a su acreedor y, por lo tanto, su acción, al trascender su esfera privada, no se encuentra protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional. La disidencia es la decisión acertada, porque contempla la solución dentro de todo el ordenamiento jurídico.

8. OTRAS OBLIGACIONES IMPUESTA A LA BASE DE DATOS DE INFORMES CREDITICIOS.

Señalamos las siguientes:

8.1. SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD. La obligación de seguridad esta presente en la mayoría de leyes de protección de datos del derecho comparado y tiene su fundamento en que el tratamiento de datos presenta riesgos tanto en su transmisión como en su consulta, y si no se adoptan medidas de protección se pueden ocasionar perjuicios en el manejo de los datos personales. A tal efecto, en España, rige un reglamento de medidas de seguridad que los responsables de datos personales deben adoptar según el tipo de datos que tratan. En nuestro país, la DNPDP adopto la disp. 11/06 que reglamento el art. 9º de la ley 25.326.

El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales. Estas medidas tienden a evitar la adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado de datos personales. La norma prohíbe registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad (art. 9º in fine).

La ley 25.326 también establece una obligación de secreto o confidencialidad que recae no solo sobre el responsable sino sobre todas las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales (art. 10). Esto incluye a usuarios del banco de datos, terceros que tratan temporariamente estos datos (p. ej., el caso del art. 25 de la ley y su decreto reglamentario) o los terceros que la consultan. La obligación subsiste aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos. Por ejemplo, aun cuando la información sea borrada del banco de datos. También subsiste en caso de compraventa o cesión completa del banco de datos a terceros, fusión del responsable del tratamiento con otra empresa o venta de parte del fondo de comercio.

Los obligados pueden ser relevados del deber de secreto por resolución judicial, pero se debería exigir que el responsable del tratamiento lo haga saber previamente. Es lo

¹⁰⁵ Esta norma dice: “art. 10.- Son deberes inherentes al ejercicio de la abogacia: a) utilizar las reglas de derecho para la solución de todo conflicto, fundamentado en los principios de lealtad, probidad y buena fe”.

¹⁰⁶ CNContAdm, Sala II, 7/6/01, “Lopez c/CPACF”.

mismo que sucede con la reserva establecida para los empleados bancarios, o el personal de la Administración Federal de Ingresos públicos o del Indec.

Es por ello que el legislador no solo establece el deber de confidencialidad de las bases de datos como norma iusprivatista sino que también la rodea de otras protecciones mas serias como ser la penalización del acceso ilegítimo (art. 32, ley 25.326, que crea este nuevo tipo penal en el art. 157 bis del Código Penal). Por ende, la violación de este deber de confidencialidad por parte de terceros que acceden sin permiso a la base de datos puede dar lugar a sanciones penales. Queda claro que este secreto ampara tanto al titular del dato personal como a quien detenta los datos (el responsable del tratamiento).

8.2. REGISTRO DE LA BASE DE DATOS. De conformidad con el art. 21 de la ley 25.326 todo banco de datos que contenga información personal debe registrarse en el registro que a tal fin lleva la Dirección Nacional de Datos Personales. Este registro tiene por finalidad brindar transparencia en el tratamiento de datos personales, de modo de dar a conocer las clases de datos que cada registro trata.

9. DERECHOS DEL TITULAR DEL DATO PERSONAL.

El titular del dato personal tiene derecho a acceder a los datos obrantes en la base de datos y a corregirlos o actualizarlos. También tendrá derecho aclarar el dato personal que esta controvertido y a bloquear el registro temporariamente, mientras dure el litigio de habeas data. Las vías legales para hacer valer estos derechos pueden ser administrativas o judiciales.

10. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE INFORMES COMERCIALES.

Desde la reforma constitucional del año 1994 y a lo largo de una década se han elaborado una serie de criterios judiciales en materia de informes comerciales, a saber.

10.1. LEGALIDAD DEL TRATAMIENTO DE INFORMES COMERCIALES. Los dos primeros incisos del art. 26 han confirmado lo que la jurisprudencia ha reiterado desde la inclusión del habeas data en la Constitución Nacional en el año 1994: la legalidad de los tratamientos referidos a datos comerciales, junto con la exención de requerir el consentimiento del titular de los datos para su tratamiento.

En tal sentido, la jurisprudencia a dicho que la falta de consentimiento del actor en la publicación de los datos cuestionados –datos sobre su persona relacionados con la calificación como deudor irrecuperable- no resulta suficiente causa para ordenar su supresión, ya que la ley 25.326 en los dos primeros incisos de su art. 26 ha legitimado la prestación de los informes comerciales para evaluar la solvencia y el riesgo crediticio, cuando se recojan datos de carácter patrimonial de fuentes accesibles al publico o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado con su consentimiento y, además, autoriza la recolección de datos sobre morosidad facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés¹⁰⁷.

¹⁰⁷ CNCom, Sala E, 23/5/03, JA, 2003-IV-64.

En igual sentido se pronunció la Cámara Civil, agregando en ese caso que es de aplicación el art. 5º, inc. 2º, de la ley 25.326 que dispone una excepción expresa para las entidades financieras. El tribunal destaca que el registro de datos concernientes al estado patrimonial de las personas, en el caso de deudas con el sistema financiero, para ser proporcionadas en el ámbito estricto donde deben ser requeridos no solo no está vedado, sino que cumple una función de interés público que se vincula con la transparencia del mercado financiero, acorde con la protección y saneamiento del crédito¹⁰⁸.

Es que como bien señaló otro tribunal: “no puede considerarse que el incumplimiento de una obligación contractual, o lo que es lo mismo, un crédito tomado y no pagado, sea algo que transcurre en tal intimidad, puesto que se trata de la acción de una persona que ha trascendido al exterior, al ámbito público de su actuación. Tales conductas, por lo tanto, no pueden ser consideradas como integrativas de la intimidad de las personas o que requieran de una autorización específica para su divulgación. Pretender que una persona que no cumple con sus compromisos de origen económico, que no ha asumido sus deudas, sea considerada discriminada porque una entidad intente resguardar sus riesgos, los propios del crédito, no nos parece acertado ni coherente, ni tampoco ajustado a derecho”¹⁰⁹.

10.2. CONCEPTO DE FALSEDAD: DATOS FALSOS Y DATOS VERDADEROS.

La jurisprudencia ha consagrado desde los primeros fallos la improcedencia de eliminar datos verdaderos en caso de información comercial. así, con anterioridad a la ley 25.326, se sostuvo que planteada una demanda de amparo, con fundamento en la indebida información sobre el estado patrimonial del agraviado, y comprobando en la causa no solo la veracidad de esos datos –en el caso, la existencia de una demanda ejecutiva por cobro de una deuda-, sino también la subsistencia de dicha situación, la acción entablada no resulta viable en el marco de las disposiciones constitucionales regulatorias del habeas data, que exigen como presupuesto para su admisibilidad la configuración de una hipótesis de falsedad o desactualización y cuya finalidad es la actualización de aquella con el propósito de hacer cesar el agravio proveniente de una información que, aunque cierta en su origen, pudo quedar desvirtuada con el tiempo¹¹⁰.

Con posterioridad a la ley 25.326, la doctrina sigue siendo la misma, sin embargo, no todo dato verdadero debe permanecer en la base de datos. Es preciso atender a las circunstancias que rodean al caso.

10.3. POSIBILIDAD DE DEBATIR LA RELACION JURIDICA DE FONDO EN EL PROCESO DE HABEAS DATA.

El *thema decidendum* en un proceso de habeas data es la legalidad de la registración del dato personal del actor. Esto generalmente se reduce a determinar la verdad o falsedad de un dato personal. En teoría, toda información almacenada en una base de datos debe reflejar la situación actual existente en el mundo real. Si la información personal de la base de datos no es un fiel reflejo de la realidad, las personas que la consultan podrán llegar a conclusiones erróneas sobre la solvencia de la persona. Por eso, si el dato es incorrecto, el titular puede iniciar un juicio de habeas data y tiene derecho a usar todos los medios disponibles para probar la

¹⁰⁸ CNCiv, Sala C, 11/10/02, ED, 201-253, con comentario de CARRANZA TORRES, *Calificación jurídica de la actividad del registro de datos*.

¹⁰⁹ JuzgInstr 10º Nom. 1º Circ. Córdoba, 8/10/99, “Brodanovic, Carmen s/habeas data”.

¹¹⁰ CNCom, Sala A, 10/9/97, “Munditol SA c/Allianz Ras Argentina”; id., Sala C, 6/9/96, “Rodríguez c/Veraz”.

falsedad del dato. No obstante ello sabemos, por ejemplo que las entidades financieras solicitan al cliente o futuro cliente otras documentaciones (recibo de sueldo, antigüedad, en caso de empresas libro de balance y ventas de los últimos años, rotación de la mercadería, etc.). Por lo tanto, el informe comercial no es determinante para obtener un crédito o sacar una tarjeta.

La jurisprudencia a dicho que, en cuestiones complejas, no debe hacerse lugar a la eliminación de los datos, por ejemplo cuando del “análisis de las cuestiones derivadas de la relación habida entre el banco y el accionante como cliente de aquel, de la que derivaría la supuesta deuda, exige un amplio debate y prueba, que no parecen tener cabida en el estrecho marco de cognición del habeas data, viable solo en aquellos casos en que no exista otra vía para subsanar el perjuicio en forma urgente”¹¹¹.

En “Montini c/Diners”, el fiscal de cámara señaló que el habeas data no era el marco donde debía debatirse y probarse la existencia o no de la deuda que se le atribuía al actor. Ello, en todo caso, aclaro, debía suceder en el proceso en que Diners llevaba contra el actor ante el fuero comercial¹¹². La misma Sala, en otro caso, recordó: “resulta impropio que en el habeas data se esclarezca la controversia que existe entre el acreedor y deudor y se pronuncie sobre el contenido de la relación particular que dio origen a la anotación o asentamiento del dato”. En este caso se quito relevancia a la prueba pericial que produjo un informe sobre la deuda, y que si bien estaba consentida, el tribunal no la valoro, pues “no es este el ambiente apropiado para debatir la existencia, eficacia y modalidades de las relaciones jurídicas privadas que dieron origen a la información”¹¹³.

10.4. LOS DATOS CREDITICIOS NO SON DATOS SENSIBLES NI CAUSAN DISCRIMINACION. La jurisprudencia ha concluido que el suministro de datos sobre deudores morosos efectuado por una entidad pública o privada no causa discriminación, ya que tal efecto puede ser provocado por la llamada “información sensible”, esto es, la que se relaciona con los datos que hacen a la personalidad, a la vida íntima, a los pensamientos, a las ideas políticas, religiosas o gremiales, las que claramente deben quedar en el ámbito propio de la intimidad y que a la vez tienen protección constitucional por la vía del habeas data¹¹⁴.

Otro tribunal sostuvo que “tampoco puede considerarse que la información sea discriminatoria tal como lo alega la accionante con fundamento en que la difusión de tales datos erróneos, a su entender, le causa perjuicios en su esfera patrimonial dificultándole o impidiéndole el acceso al crédito, toda vez que la discriminación, en su caso, no provendría de quien difunde el dato mismo, sino del banco o entidad crediticia que lo recibe, hace uso de ella y, en definitiva, evalúa mediante ella la conducta pasada de quien interviene en el circuito financiero a fin de decidir la celebración de actos jurídicos que los involucren. A todo evento, no puede soslayarse que la accionante no intento siquiera acreditar que se hubieran configurado las hipótesis aludidas”¹¹⁵.

¹¹¹ CNCom, Sala E, 6/6/01, “Kruszewski c/Banco Frances”.

¹¹² Dictamen n° 58.081, del 7/5/03, del fiscal de cámara, y CNCiv, Sala G, 14/5/03, “Montini c/Diners”, LL, 2003-F-454, JA, 2003-III-87.

¹¹³ CNCiv, Sala G, 5/9/03, “Caruso c/V.W. Cia. Financiera”, y dictamen 59.954, 29/8/03, del fiscal de Cámara.

¹¹⁴ JuzgInstr 10ª Nom. 1ª Circ. Córdoba, 8/10/99, “Brodanovic, Carmen s/habeas data”.

¹¹⁵ JuzgCivCom 9ª Nom. De Resistencia, 30/4/99, “Euliarte, Cristina I. c/Veraz s/habeas data”, LL, it, 2000-1061.

En igual sentido, la Cámara Comercial señaló que “la información que la empresa de transporte suministro a la otra demandada es seria y por lo tanto no es falsa, ni desactualizada, ni discriminatoria, ni violatoria de la intimidad ni de la privacidad de las personas y que, por ello, la acción debe ser desestimada¹¹⁶. Y en el mismo sentido que “los antecedentes comerciales o bancarios no son datos inherentes a la personalidad que se hallen amparados por el principio de confidencialidad, por el contrario, el suministro de los mismos no solo no esta vedado, sino que resulta acorde con la protección y el saneamiento del crédito”¹¹⁷.

11. LAS BASES DE DATOS DEL BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

El BCRA ha elaborado una serie de bases de datos relacionadas con la información sobre el cumplimiento y la solvencia de los actores que intervienen en el sistema financiero¹¹⁸. Las bases de datos que el BCRA elabora y mantiene son la Central de Deudores del Sistema Financiero (CDSF), la base de datos de cheques rechazados, que se publican en Internet y se venden en discos compactos y la de cuentacorrentistas inhabilitados por no pago de multas (ley 25.730). Existía también la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados por no pago de cheques, que fue derogada por la ley 24.513.

Estas bases de datos tienen el doble propósito de generar transparencia en el sistema financiero (sobre la deuda y el comportamiento de clientes bancarios) y lograr que el ente de contralor tenga conocimiento y mayor supervisión del nivel de endeudamiento de cada entidad financiera. De esta forma se cumple con una misión de interés público que es mantener informada a la plaza financiera.

La Central de Deudores es una base de datos que registra a las personas (físicas y jurídicas) que tengan deudas mayores a ciento cincuenta pesos¹¹⁹ con entidades financieras (en funcionamiento o en proceso de liquidación), empresas no bancarias emisoras de tarjetas de crédito o fideicomisos financieros alcanzados por la ley de entidades financieras¹²⁰. Esta información es enviada mensualmente por las entidades mencionadas al BCRA. La Central de Deudores brinda información sobre el monto de la deuda (en miles de pesos) y la entidad acreedora (es decir, el banco o entidad financiera).

La Central de Deudores distribuye esta información por medio de dos modalidades: mediante un soporte óptico (disco óptico) de distribución publica que

¹¹⁶ JuzgNCiv n° 14, 22/3/99, “Hop, Jacobo O. c/Organización Veraz”.

¹¹⁷ CNCOM, Sala e, 20/3/97, “Lapilover”, ED, 173-20, y JuzgInstr 10ª Nom. 1ª Circ. Cordoba, 8/10/99, “Brodanovic, Carmen s/habeas data”.

¹¹⁸ PUCCINELLI, *Proteccion de datos de carácter personal*, p. 379.

¹¹⁹ Según lo establece la com. “B” BCRA 8855, 14/11/06. Esta norma no esta contenida dentro de las reglas de clasificacion de deudores porque se refiere a la difusión del dato, no a su clasificacion. Las entidades financieras deben reportar todas las deudas, cualquiera sea su monto, y es el BCRA el que fija el monto a partir del cual si se difundiran.

¹²⁰ Emisoras de tarjetas tanto financieras como no financieras. Las emisoras no financieras pueden ser emisoras no bancarias o empresas que ofrecen tarjetas de compra o credito. En mayo del 2007 habia cerca de noventa emisoras no bancarias informando al BCRA. Estas entidades son generadoras de otros canales de credito, y dinamizan la economia sobre todo en el interior del pais y regionalmente con el credito no bancario.

incluye a los deudores con calificación crediticia irregular (esto es situaciones 3,4,5 o 6); a los grandes deudores del sistema financiero (deuda superior a pesos doscientos mil) cualquiera que sea su calificación crediticia, y aquellos que hayan sido excluidos ese mes de los registros contables por haberse interrumpido gestiones de cobro (el CD-ROM de la central de deudores contiene un software para consulta), y esta información se puede acceder en forma individual también a través del sitio que el BCRA mantiene en Internet¹²¹.

La base de datos de cheques rechazados también se difunden a través de Internet y puede ser consultada en forma gratuita ingresando la clave de identificación fiscal perteneciente a la persona física o jurídica de que se trate (asimismo se distribuye mensualmente en soporte óptico). Esta base de datos contiene la nomina de las personas físicas y jurídicas del sector privado responsables de los rechazos comprendidos y sus eventuales cancelaciones. Esta base de datos se constituye con la información remitida por los bancos al BCRA. Pero en ninguno de los dos medios se difunden las inhabilitaciones por no pago de multas.

Los documentos devueltos incluidos en esta base de datos se difunden de conformidad con el siguiente criterio: 1) los cheques cancelados dentro de los quince días corridos de la fecha de rechazo son dados de baja dentro de los dos días hábiles en que la entidad comunique su cancelación; 2) los cheques cancelados entre los dieciséis y noventa días corridos de la fecha de rechazo son dados de baja al año de la fecha de pago, en la medida que hayan sido informados por la entidad; 3) los cheques pagados a partir de los noventa y un días corridos de la fecha de rechazo son dados de baja a los dos años de la fecha de cancelación, en la medida en que hayan sido informados por la entidad; y 4) los cheques no cancelados son dados de baja a los cinco años de la fecha de rechazo.

La publicación de estos datos se acompaña con el siguiente mensaje: “estas consultas se realizan sobre la Central de Cheques Rechazados, conformada por datos recibidos de los bancos que se publican sin alteraciones de acuerdo con los plazos dispuestos en el art. 26, inc. 4 de la ley 25.326 de protección de datos personales y con el criterio establecido en la com. “B” 7074 y 8103. Su difusión no implica conformidad por parte de este Banco Central”.

El criterio establecido en la com. “B” 7074 del 21/12/01 y 8103 del 9/1/04 es que los cheques no cancelados se darán de baja a partir de los cinco años desde la fecha de su rechazo. Esto es la implementación del derecho al olvido establecido en el art. 26, inc. 4, de la ley 25.326.

Sobre este punto, el BCRA ha adoptado un criterio contable y realista para la difusión de la información, pues considera que el dato debe borrarse contando el plazo del art. 26, inc. 4, no desde la mora, sino, como dice el decreto reglamentario, desde la última información adversa.

El BCRA aplica en la práctica estas ideas, como se puede apreciar, de la información que refleja en sus bases de datos. Tal como explico un representante de

¹²¹ El funcionamiento en detalle de esta base de datos se puede consultar en DUBIE, *El habeas data financiero*, en GOZAINI (coord.), “La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data”, p. 349 a 378.

la entidad rectora bancaria, en el Tercer Seminario Internacional de protección de Datos Personales: “Existe una confusión entre lenguaje jurídico y lenguaje contable. Hay casos donde se cuentan los cinco años desde la mora pero en realidad si el crédito existe, y figura en el balance y se puede cobrar, para el BCRA, esta es la última información adversa archivada. Son dos posiciones adversas y que llevan a resultados distintos”¹²² y luego se pregunta que es una deuda y responde “desde el punto de vista comercial, para el banco es un crédito que tiene una entidad financiera y que alguien se lo debe y eso es lo que muestra la base de datos del BCRA”¹²³. Se argumenta también que la visión del BCRA es una visión sistemática del sistema financiero argentino y por eso la reglamentación se refiere a la “última información adversa”, pues la calificación tiene por finalidad cumplir con normas prudenciales.

Finalmente la central de cuentacorrentistas inhabilitados contiene la nomina de personas físicas y jurídicas del sector privado inhabilitadas para operar en cuenta corriente por orden judicial, por no pago de las multas legalmente establecidas o por otros motivos legales. Esta información es difundida con acceso restringido en el sitio Web seguro del BCRA, al que solo acceden los bancos.

Asimismo, el BCRA no registra como consultas todos los ingresos que recibe en su página en Internet, es decir, el BCRA no informa al titular de los datos quien consulto por su registro por Internet y menos quienes compran el CD conteniendo la base de datos completa.

El sistema de clasificación de deudores ideados por el BCRA tiene por finalidad evaluar el riesgo crediticio de los deudores del sistema financiero. El régimen de calificación esta conformado por “pautas claras que permitan identificar y clasificar la calidad de los mismos (tomadores de créditos) y evaluar los riesgos potenciales o reales de perdidas de capital y/o intereses, a fin de determinar si las provisiones afectadas a tales contingencias son adecuadas”. El objetivo del BCRA es que “el otorgamiento de las financiaciones responda a las verdaderas necesidades de crédito y (se efectúe) en condiciones de amortización acordes a las reales posibilidades de devolución que la actividad y generación de fondos le permitan al deudor”. En el comunicado de prensa 25.792, de marzo de 1996, emitido por el BCRA, cuando anunciaba la incorporación de los deudores del sector no financiero, decía: “Su objetivo es facilitar a las citadas entidades y a todas las empresas e individuos, la tarea de asignación del crédito, al proveer información detallada del cumplimiento de todos los clientes del sistema financiero. Como tal, es la base para la creación de un *bureau* que facilite el seguimiento de la evolución de la situación crediticia de todos los agentes económicos. Este sistema tendrá un impacto sobre el tomador del crédito que incumpla sus obligaciones, pues solo para estos clientes se difundirá la

¹²² Ver exposición de BRICCHI, *Tercer Seminario Internacional de Protección de Datos Personales*, Bs. As., 23/8/05.

¹²³ En un sumario administrativo, la DNPDP consulto al BCRA si, conforme su normativa, una deuda cuya prescripción ya ha operado debe seguir siendo informada ante la Central de Deudores del Sistema Financiero. El BCRA manifesto lo siguiente: “desde el punto de vista estrictamente contable, se infiere que las deudas necesariamente deben corresponderse con créditos exigibles, no pudiendo registrarse prestamos que no esten respaldados o no cuenten con los correspondientes derechos de repago o recupero de los mismos, imprescindibles para ser considerados como activo”.

información sobre su conducta crediticia, lo que puede redundar en su exclusión del sistema financiero”¹²⁴.

¹²⁴ DUBIE, *El habeas data financiero*, en GOZAINI (coord.), “La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data”, p. 349 a 378.

CAPITULO IV

DERECHO AL OLVIDO

1. INTRODUCCION.

El derecho al olvido ha sido caracterizado como el principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refiere, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado¹²⁵.

En forma mas amplia, para PUCCINELLI, el derecho al olvido implica el derecho del titular de los datos a no ser enjuiciado por elementos que, dada su antigüedad, pueden ofrecer un perfil de su persona no solo desactualizado sino ya deformado, que lo persiga sine die, perjudicándolo irreversiblemente en sus operaciones cotidianas e impidiéndole, entre otras cosas, el acceso al crédito¹²⁶. Según DUBIE, el derecho al olvido es el plazo que fija la ley para la eliminación del dato comercial histórico, por el cual los agentes económicos deben dejar de considerar los incumplimientos de pago que los tomadores de crédito han tenido en el pasado transcurrido un tiempo determinado de modo que ya no graviten en el otorgamiento de nuevos créditos, tal como existe en otras legislaciones¹²⁷. Para RUIZ MARTINEZ, consiste en el derecho a que no se divulguen datos, aun de conocimiento público, que, por el lapso del tiempo o la distancia, resultan intrascendentes para la comunidad en que se difunden. De divulgarse injustificadamente, agrega, se violaría el derecho a conservar el honor adquirido con posterioridad¹²⁸.

El derecho al olvido pretende, en definitiva, hacer mas efectivo el control sobre la información personal que terceros detentan sobre el titular de los datos al establecer un limite temporal para el tratamiento de datos personales.

2. FUNDAMENTOS.

El fundamento principal del derecho al olvido es que una persona tiene la posibilidad de rearmar y reorganizar su vida, incluso aunque haya cometido alguna conducta reprochable –desde el punto de vista legal o ético- en el pasado de la cual pueda arrepentirse. Si se le recuerda constantemente ese pasado y se lo da a conocer a terceros indiscriminadamente, se le impide ejercer otros derechos e incluso desarrollar con plenitud su vida. En cierta forma, estos hechos pretéritos, transcurrido cierto tiempo,

¹²⁵ GOZAINI, *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del art. 43 de la Constitución Nacional*, p.186.

¹²⁶ PUCCINELLI, *Proteccion de datos de carácter personal*, p. 393.

¹²⁷ DUBIE, *Análisis del debate parlamentario del habeas data con relacion a la información crediticia*, JA, 1999-II-882.

¹²⁸ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales*, p. 106.

incluso aunque hayan sido públicos, deben formar parte de su intimidad y de su pasado, pero no de su presente y de su biografía actual. La idea del derecho al olvido es fundar la posibilidad de recuperación legal de la persona humana y también evitar que ese hecho pasado se constituya en un obstáculo para el ejercicio de otros derechos constitucionales¹²⁹.

En el caso “Sejean”, La Corte Suprema dijo que se encuentra dentro del espíritu del art 16 de la Const. Nacional y de las leyes dictadas en su ejercicio, “la reinserción en el cuerpo social de quienes han delinquido, y en general, el brindar aun a quienes son víctimas de sus propios desaciertos la posibilidad de recomponer su existencia”¹³⁰. Este fallo nos recuerda la relación del derecho al olvido con la igualdad ante la ley. Por eso, la doctrina nacional, al referirse al derecho al olvido, lo funda en la posibilidad de permitir la redención moral y crediticia del ser humano¹³¹.

La tensión entre el derecho a informar e informarse del público y el derecho del titular de suprimir datos caducos esta presente en todos los aspectos del derecho al olvido. Por ejemplo, respecto a los datos comerciales, MASCIOTRA ha dicho que “en su evaluación se contraponen el derecho del mercado a conocer los malos deudores, y, por el otro lado, el derecho de los ex deudores, es decir de los que arrastran en su pasado histórico la morosidad de una obligación, de reinsertarse en el circuito del crédito”. Agrega que “el principio de la proporcionalidad exige arribar a una solución transaccional que concilie ambos derechos”¹³².

Por su parte, RUIZ MARTINEZ, antes de la sanción de la ley 25.326, interpreto que el derecho al olvido debía ser receptado analógicamente, teniendo en cuenta que si bien en estos supuestos no se llegaba a afectar el derecho al honor, si existe un daño potencial al mismo. Agrega que un criterio de equidad y razonabilidad exige, en esta especial actividad informativa de bases de datos, que se otorgue la posibilidad de reinsertarse económicamente a quien haya cancelado su deuda y acredite haber modificado tal conducta, en protección a los derechos de comerciar, trabajar y ejercer industria lícita declarados en el art. 14 de la Const. Nacional¹³³.

Los fundamentos de la prescripción también pueden servir para reconocer el derecho al olvido. Señala BORDA que “la ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos”¹³⁴.

La seguridad jurídica y la paz social suelen ser los argumentos más utilizados para fundar la liberación del deudor o de un imputado o condenado (en relación a la acción y la pena) por el transcurso del tiempo.

¹²⁹ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 145.

¹³⁰ CSJN, 27/11/86, “Sesean, Juan B. c/Zaks de Sesean, Ana M. s/inconstitucionalidad del art. 64 ley 2393”, *Fallos*, 308-2286, voto del Dr. Fayt, revoco CNCiv, Sala A, 27/5/86, *JA*, 1986-IV-587.

¹³¹ CIFUENTES, *Derecho personalísimo a los datos personales*, LL, 1997-E-1323.

¹³² MASCIOTRA, *El habeas data. La garantía polifuncional*, p. 458.

¹³³ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 107.

¹³⁴ BORDA, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. II, p. 7.

Pero el olvido también tiene sus límites. Tanto en el derecho penal como en la esfera civil encontramos excepciones a la prescripción.

En materia de informes comerciales también hay un importante interés público relacionado con el funcionamiento del sistema bancario y financiero, la función de la transparencia y la información como pilar para motorizar el crédito de consumo y estos principios tienen necesariamente que incidir en la formulación del derecho al olvido.

Tradicionalmente se sostiene que la prescripción sirve para dar seguridad jurídica en las relaciones patrimoniales¹³⁵, pero creemos que también sirve para brindar esta seguridad jurídica en las relaciones no patrimoniales, esto es, en los intereses de la esfera extrapatrimonial de un sujeto o en sus derechos personalísimos, dentro de los cuales se encuentra el derecho al olvido.

En tal sentido, CARRANZA TORRES nos recuerda que no puede negarse la importancia del tiempo y “la afectación que produce en las cosas en general, y en la vida de todos nosotros. Siendo el ser humano un esclavo del tiempo, no es extraño entonces ver la gran influencia del mismo respecto del inicio, desarrollo y fin de las relaciones jurídicas que el hombre estructura”. Y agrega que “...el fundamento de que determinados derechos o acciones se extingan en virtud del paso del tiempo reside en la conveniencia general de la sociedad de liquidar situaciones inestables y de mantener la paz en las familias, para que esta no sea alterada por la repercusión de hechos ocurridos con mucha antelación. En otras palabras, una sociedad ocupada con su pasado no avanza. Pareciera que en la estructura humana ocurre lo mismo que con los armarios donde almacenamos las cosas en desuso: uno debe liberar el espacio que ocupa lo viejo para hacer lugar a los nuevos asuntos que la vida presenta de modo cada vez más acelerado”¹³⁶.

3. RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL.

En la Argentina, el derecho al olvido se tuteló a partir del año 1994 por medio de la acción del habeas data. Antes de la ley 25.326, el habeas data permitía al afectado suprimir, corregir, actualizar o solicitar la confidencialidad de información siempre que exista falsedad o discriminación. Esta acción puede ejercerse contra los titulares de bancos de datos públicos o aquellos privados que estén destinados a proveer informes.

A partir de la reforma constitucional de 1994 se planteó judicialmente la eliminación y corrección de datos personales con fundamento en que el transcurso del tiempo hacía que la información fuera obsoleta o caduca. Como la antigüedad de la información no presentaba un caso de falsedad o discriminación, los tribunales fueron reticentes en conceder la tutela del derecho al olvido mediante la vía del habeas data. A esta primera etapa de rechazo judicial le siguió una admisión progresiva en ciertos casos y, finalmente, este derecho fue reconocido en la ley 25.326.

¹³⁵ La prescripción se ha fundado en la necesidad de dar firmeza y seguridad a las relaciones jurídicas y económicas (CNCiv, Sala D, 3/2/64, ED, 9-883) o hacer desaparecer, al cabo de cierto tiempo, toda reclamación sobre los derechos para evitar discusiones interminables y servir al orden y la paz social (CNCiv, Sala D, 30/12/74, ED, 65-230).

¹³⁶ CARRANZA TORRES, *Habeas data. La protección jurídica de los datos personales*, p. 120.

TESIS NEGATORIA DEL DERECHO AL OLVIDO. La jurisprudencia anterior a la sanción de la ley 25.326 rechazó la existencia del derecho a eliminar información personal almacenada en bancos de datos por el solo transcurso del tiempo. Salvo algunos fallos aislados, no se admitió el derecho al olvido sobre la base de una interpretación literal del *habeas data* en el texto constitucional, pese a la unánime aprobación de la doctrina¹³⁷. Veamos algunos de estos casos y sus fundamentos.

El caso “Groppa” fue la primera decisión en la materia. El accionante demandó a una empresa proveedora de información crediticia sosteniendo que la información que esta poseía sobre su persona era antigua y no reflejaba la realidad. La Cámara Civil de la Capital Federal, basándose en la ausencia de reglamentación, sostuvo que “no es posible a través de la acción de *habeas data* obtener la limitación temporal para almacenar y distribuir datos de la demandada. En primer lugar cabe señalar que los datos son vigentes ya que se consigna en cada caso si la medida está vencida o no. Por otra parte, no existiendo disposición legal que fije un límite temporal a la actividad que desarrolla la demandada, es inadmisibles la pretensión de que por vía judicial se limite el tiempo de almacenamiento y distribución de información que la empresa demandada se ha fijado. No es válida la comparación que efectúa el recurrente sobre la vigencia temporal de la base de datos con el límite temporal impuesto legislativamente a distintas medidas judiciales¹³⁸”.

En el caso “Falcionelli” se interpuso acción de *habeas data* a los fines de suprimir los datos que mantenía la misma empresa de informes comerciales, sosteniendo que estaban caducos por haber transcurrido un lapso excesivo de tiempo. Los datos consistían en inhabilitaciones para operar con cuentas corrientes que el actor había tenido hacia más de diez años en tres bancos. Argumento, asimismo, que la existencia de esa información le causaba un perjuicio en su esfera patrimonial, puesto que le dificultaba el acceso al crédito y la posibilidad de obtener una tarjeta de compras.

La demandada sostuvo que los datos eran dados de baja a los diez años, negándose a suprimirlos, pues alegó que la información cuestionada era cierta, y que al difundir los datos a terceros, siempre se aclaraba que las inhabilitaciones estaban vencidas.

La juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión del actor, reconociendo la caducidad del dato basado en el “derecho al olvido” y declarando la arbitrariedad de la negativa a suprimirlo¹³⁹. Para así decidir la sentencia recordó que ciertos ordenamientos jurídicos establecen la eliminación del dato por el transcurso del tiempo y cuando ya no resulte indispensable para la finalidad para la cual este fue recolectado. Seguidamente se citaron las conclusiones de jornadas y congresos e incluso de proyectos de reforma del Código Civil que se inclinan por aceptar la supresión del dato antiguo o caduco, al que se lo define como “aquel que por efecto del tiempo ha perdido virtualidad, ha devenido intrascendente a los efectos de cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad”.

La conservación indefinida de este dato caduco –siempre según la decisión de primera instancia– impide el derecho al olvido, que da lugar al principio según el cual

¹³⁷ GOZAINI, *El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al habeas data*, LL, 2000-D-1290, y *El derecho de amparo*, p. 187.

¹³⁸ CNCiv, Sala M, 28/11/95, JA, 1997-I-42.

¹³⁹ JuzgNCiv n° 91, 5/3/96, “Falcionelli”, JA, 1997-I-33.

“ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado”. Al aplicar lo expuesto al caso concreto razono que “es innegable que en el caso el dato es caduco, si se piensa en términos de prescripción civil superaría el plazo de prescripción liberatoria”. Se aplico, mediante analogía, el art. 51 del Código Penal, que prohíbe informar la existencia de sentencias condenatorias penales transcurrido cierto tiempo. Así se concluyo que la negativa a suprimir los datos sobre inhabilitaciones no vigentes a más de diez años era arbitraria, ordenando la supresión en las bases de datos de la demandada de la información referente al actor.

La decisión fue apelada por la vencida y la Cámara Civil revoco lo decidido por la juez de primera instancia. La alzada se baso en las siguientes premisas: 1) la acción de habeas data es procedente siempre que de los registros surjan inexactitudes o que estos puedan provocarle cierta y determinada discriminación al actor; 2) los datos cuestionados carecían de inexactitudes porque contenían expresos agregados con asiento de las fechas en que las tres inhabilitaciones habían vencido; 3) la actora sostiene que la demandada publica datos relativos a su intimidad y con ello genera discriminación, pero no impugno esos datos por inexactos; 4) la actividad de la demandada no afecta el honor e intimidad ni resulta discriminatoria a la vida de relación del actor; la sala recuerda que “la ausencia de reglamentación sobre la materia y que la información se orienta a actividades de índole estrictamente comercial y crediticia; 5) por ultimo, el fallo termina señalando que la entidad demandada es típicamente comercial a la luz del artículo 8° del Cod. de Comercio y que guarda sus datos durante diez años”. Entonces, la Sala concluye que “no es arbitrario o producto de un excesivo rigor informático, a raíz de concordar con la obligación mercantil derivada del art. 67 del Cod. Comercio, según la cual es el periodo de conservación de los libros y documentación a su vez exigida por el artículo 44 de ese cuerpo legal”¹⁴⁰.

En el caso “Lapilover c/Organización Veraz”, la causa tramito ante el fuero comercial y la decisión de primera instancia fue también favorable al accionante. En la sentencia de primera instancia se sostuvo que la información suministrada era parcial, incompleta e incluida en una acepción amplia del concepto de falsedad. Se destaco asimismo que no se hacia referencia a la fecha de vencimiento de la inhabilitación, que la indicación de tal circunstancia era revelada como un dato incidental y que esta no podía ser suministrada mas allá de un plazo razonable desde su cese¹⁴¹. El juez adopto una posición interesante, pues sujeto la vigencia de la información al término de prescripción de la acción en particular, parecer que ha recibido apoyo en doctrina¹⁴².

La sentencia fue revocada por la Cámara Comercial por diversas razones¹⁴³. En primer lugar, recordó cuales eran los objetivos del art. 43 de la Const. Nacional, que solo preveían las causales de falsedad y discriminación. Señalo asimismo que el informe de la demandada no puede ser reputado como falso o inexacto por cuanto la inhabilitación efectivamente existió y, asimismo, se dejo constancia de su vencimiento.

¹⁴⁰ CNCiv, Sala G, 10/5/96, “Falcionelli”, *JA*, 1997-I-33, con nota de PALAZZI, *habeas data y derecho al olvido*.

¹⁴¹ JuzgNCom n° 9, 19/9/96, “Lapilover”.

¹⁴² MASCOTRA, *Habeas data y la información crediticia*, en RIVAS (dir.), “Derecho procesal constitucional”, p. 209 y 210.

¹⁴³ CNCom, Sala E, 20/3/97, “Lapilover”, *ED*, 173-20.

Agrego que la información tampoco resulta discriminatoria, pues el suministro de antecedentes comerciales o bancarios resulta acorde con el saneamiento y protección del crédito; no se trata de datos inherentes a la personalidad que deban encontrarse amparados por el principio de confidencialidad, sino en todo caso de antecedentes de interés para evaluar la conducta pasada de quien interviene en el circuito financiero a fin de decidir la celebración de actos jurídicos que lo involucran, y el accionante no probó que se hubiera configurado algún tipo de discriminación ni que se le hubiera denegado un crédito con garantía hipotecaria.

El tribunal rechazó el agravio relativo a la desactualización de la información. Sostuvo que en el informe cuestionado se había incluido una referencia al cese de la inhabilitación, y además no existía normativa que sustentara la pretensión de eliminar la información de la base de datos del demandado por el transcurso del tiempo.

Por último señalo que solo en cierto aspecto la información podría considerarse incompleta, por la omisión de indicar la fecha concreta del vencimiento del plazo para operar como cuenta correntista. Sin embargo, agregó, existen dos razones que conducen a desestimar aquel extremo como fundamento residual de procedencia de la acción entablada: el dato faltante puede ser obtenido por cualquiera con la consulta del boletín respectivo, y la pretensión de la actora no tenía por objeto la integración del dato faltante por considerarse la información incompleta, sino la supresión de aquella y la condena a publicar un aviso aclaratorio. La adopción de una solución distinta sería violatoria del principio de congruencia.

ADMISION. El primer caso en reconocer el derecho al olvido como tal fue un fallo que quedó firme en primera instancia¹⁴⁴. El actor accionó contra una empresa de informes comerciales solicitando la exhibición de los datos que respecto de su persona figuraban en sus registros y requiriendo la eliminación de algunos de ellos. Relato que para adquirir un inmueble concurrió a distintas entidades bancarias buscando ayuda financiera con resultado negativo dado que la empresa demandada informaba, entre sus antecedentes, la existencia de una condena a una pena de inhabilitación especial para ser titular de cuenta corriente bancaria o para ser autorizado para operar en las de terceras personas. Cumplió la condena y la causa fue archivada. Fundó su reclamo en el art. 51 del Cod. Penal, en el art. 43 de la Const. Nacional y en el art. 1071 del Cod. Civil.

El tribunal entendió que la cuestión se limitaba a decidir si ante la ausencia de norma específica que lo imponga, puede condenarse a la demandada a que suprima el dato en cuestión de su banco de datos, esto es si puede admitirse legalmente la caducidad de un dato.

Recordó, en tal sentido, que el art. 51 del Cod. Penal dentro del título “Reincidencia”, establece que *“el registro de las sentencias condenatorias caducará...después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas de penas de multa o inhabilitación...En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado.*

¹⁴⁴ JuzgNCiv n° 36, 12/11/99, ED, 188-520.

La violación de la prohibición de informar sera considerada como violación de secreto en los términos del art. 157, si el hecho no constituyere un delito mas severamente penado”. Juzgo, asimismo, que el art. 51 del Cod. Penal resultaba aplicable por analogía al sector privado. En este caso se reconoce además en forma expresa la existencia del derecho al olvido.

Para la misma época, la justicia comercial comenzaba a establecer límites temporales para el tratamiento de datos personales, criterio que, como vimos anteriormente, había sido rechazado en un par de casos¹⁴⁵.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por medio de su Sala A, siguió la postura del fiscal ante ese tribunal que sostuvo “Los datos acerca de la inhabilitación para operar con cuentas corrientes bancarias pueden ser conservados durante el lapso de cinco años por la entidad privada que suministra informes sobre antecedentes comerciales, pues en ausencia de norma legal que establezca un plazo debe aplicarse lo regulado en el art. 51, inc. 3, del Cod. Penal”¹⁴⁶.

De esta forma, el derecho al olvido comenzaba a reconocerse también en el fuero comercial.

En otro caso que tramito también ante la justicia comercial, el actor perseguía la eliminación de una base de datos de toda información referida a su persona, entre la que había una inhabilitación como cuentacorrentista que se encontraba vencida. La sentencia de primera instancia rechazo el habeas data y al apelar el actor sostuvo que si bien los datos no eran erróneos ni desactualizados, igualmente le causaban un daño al “resultar crónicos u obsoletos”.

En su dictamen, el fiscal del fuero se remitió a uno anterior¹⁴⁷ y el tribunal coincidió con tal criterio¹⁴⁸.

Posteriormente, el derecho al olvido comenzó a ser reconocido judicialmente no solo en el ámbito de los datos comerciales, sino también en el área de la información administrativa, penal y tributaria.

4. RECONOCIMIENTO LEGAL DEL DERECHO AL OLVIDO.

4.1. LA CADUCIDAD DEL DATO PERSONAL EN LA LEY 25.326. Esta ley regulo el derecho al olvido en varios artículos. En el art. 4º, inc. 7, se establece como uno de los principios rectores de la ley que “los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”.

¹⁴⁵ CNCom, Sala E, 20/3/97, ED,173-20.

¹⁴⁶ CNCom, Sala A, 27/8/99, “Vicari, Clemente s/amparo”, JA, 2000-II-390, y ED, 187-45.

¹⁴⁷ El fiscal remite a su dictamen n° 81.420 (CNCom, Sala A, 27/8/99, ED, 187-45.

¹⁴⁸ CNCom, Sala C, 18/8/00, “Scarpia, Juan c/Organización Veraz s/habeas data”, LL, 2001-B-297.

Finalmente, el art. 26, inc. 4, estableció “solo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho”.

La ley 25.326 estableció un plazo único de cinco años para el deudor que nunca cumple su obligación y de dos años para el que pago la deuda.

4.2. EL DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 25.326. Un año después de aprobada la ley, se sancionó el decreto 1558/01 que reglamentó la ley de protección de datos personales. El art. 26 fue reglamentado por el decreto de la siguiente forma: “para apreciar la solvencia económica-financiera de una persona, conforme lo establecido en el art. 26, inc 4, de la ley 25.326, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de cinco años, estos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a dos años. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación.

A los efectos del cálculo del plazo de dos años para conservación de los datos cuando el deudor hubiere cancelado o extinguido la obligación, se tendrá en cuenta la fecha precisa en que se extingue la deuda”.

4.3. INTEGRACION DE LA LEY Y DEL DECRETO REGLAMENTARIO. Con respecto al decreto reglamentario son varias las cuestiones a analizar, a saber:

El plazo de cinco años se cuenta a partir de “la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”.

Con esta expresión, el decreto escoge como punto de partida para el plazo de los cinco años una fecha que no es fija y que podría variar según cada caso concreto. En efecto en vez de contar el plazo de los cinco años desde que la deuda deviene exigible se toma la “última información adversa archivada”. Naturalmente que el ingreso al archivo de esa información dependerá del responsable del tratamiento o del acreedor. Por ende este podría por una parte ingresar nuevos datos adicionales a la existencia de la deuda, y que revelen que la misma era exigible (p. ej., una nueva calificación mensual, pase a contencioso, inicio de juicio, traba de embargo, sentencia, ejecución, remate, etc.) que le permitirían en la práctica extender este plazo mes a mes más allá del tiempo establecido en la ley¹⁴⁹. Por otra parte, esta tesis, se argumenta, sirve para demostrar en forma más acabada la realidad del dato, pues en tanto allí alguna novedad para ingresar en la base de datos (p. ej., subsistencia de la deuda), el dato personal seguirá teniendo vigencia.

Por su parte, GILS CARBO nos da un ejemplo como contar con este sistema: “si esta anotada la iniciación de un juicio ejecutivo que data de diciembre de 1994, la ausencia de información durante cinco años hará caducar el dato en diciembre de 1999. En cambio si luego se ha registrado el dictado de la sentencia u otro dato que revele la

¹⁴⁹ SCHVARTZ, *Los informes comerciales. Régimen jurídico*, p. 97, al comentar el texto de la ley y del decreto reglamentario.

pendencia del trámite en octubre de 1997, la información sobre la existencia del juicio no caducara hasta octubre del 2002. De la misma manera, si un acreedor denunció la deuda en diciembre de 1994 y luego en octubre de 1997 hace llegar a la empresa informante el dato de que aun no ha sido cancelada, el plazo quinquenal se contaría desde esta última anotación”¹⁵⁰.

Considera UICICH que la expresión “era exigible” prevista en el decreto reglamentario no ha sido feliz, por cuanto al utilizar el verbo en pretérito impide el derecho al olvido. Advierte que siempre podrá un acreedor informar que su crédito era exigible y que seguramente nos encontramos ante un error material, debiendo leerse “es exigible”. Concluye que la postura adoptada por el decreto, que sin dudas será objeto de controversias judiciales es a su juicio, y tal como lo expresa en su obra contraria al espíritu y la letra de la ley¹⁵¹.

Por su parte, PUCCINELLI señala que para algunos debe tomarse como fecha para el inicio del cómputo el día en que se suministra el informe, sin importar el origen o vencimiento de la obligación y si esta o no cumplida. Esta interpretación se basaría en el principio según el cual “donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir” y en el principio *favor debitoris*. Pero el citado autor explica que el decreto optó por la tesis que toma en cuenta la última información adversa¹⁵².

Esta última tesis tiene respaldo en cierto sector de la doctrina. Así DUBIE, en la época de la sanción de la ley 25.326, expresaba que la tesis que cuenta el plazo desde el suministro de la información es desacertada porque afecta severamente la confiabilidad del sistema y desnaturaliza el sentido y la finalidad de los informes comerciales, fomentando las prácticas defraudatorias que se tratan de evitar mediante estos sistemas informativos con la consecuente suba del riesgo crediticio y de las tasas de interés. Corresponde entonces que el plazo se cuente *considerando la última información adversa* (p. ej., el anociamiento del dictado de sentencia condenatoria en el caso de un juicio), pues así se *conciliaría la falta de diligencia del acreedor de renovar su informe periódicamente con el derecho del deudor a la caducidad del dato*¹⁵³.

Agrega el autor citado que en el caso de los cinco años debemos atenernos a la finalidad que cumple un banco de datos, en este caso proveer informes conducentes para el análisis del riesgo crediticio, y aplicar los principios de calidad de datos, sobre todo el de pertinencia. Así, bajo esta directriz si un banco de datos es obligado a eliminar información de deuda impagas exigibles no prescriptas, incumpliría su función, toda vez que si su deber de informar consiste en suministrar toda la información necesaria, si no lo hace, puede colocar a la persona que se basa en esa información para contratar, en una verdadera situación de inferioridad negocial, pues de haber conocido la información suprimida y vigente, hubiera podido variar su decisión. Consecuentemente debe prevalecer el valor verdad y mantenerse la información relativa a deudas no prescriptas.

¹⁵⁰ GILS CARBO, *Regimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 152.

¹⁵¹ UICICH, *Suplemento de actualización de su obra Habeas data. Ley 25.326*, p. 8.

¹⁵² PUCCINELLI, *El habeas data en Indoiberoamerica*, p. 393.

¹⁵³ DUBIE, *El habeas data financiero*, disertación pronunciada en la Universidad de Belgrano, “Curso sobre defensa de la intimidad y los datos personales”, ago. 2000, citado por PUCCINELLI, *El habeas data de Indoibericoamerica*, p. 393 y 394.

En el dictamen 61/05, la DNPDP concluyo que mientras la deuda sea exigible la información puede ser brindada, dado que el plazo de cinco años se cuenta desde la última información adversa que revela la vigencia de la deuda. De esta manera se integran los postulados del art. 26 de la ley 25.326 y del art. 26 del decr. 1558/01, siguiendo la opinión de GILS CARBO¹⁵⁴ y el precedente “Delgado c/Lloyds” de la Cámara Civil.

Asimismo, en este dictamen la DNPDP destaca que la entidad financiera no realiza servicios de información crediticia, sino que “es una fuente de ese sistema y por lo tanto le serán solo aplicables las previsiones del art. 26 de la ley 25.326 en cuanto fuente, además de las demás disposiciones generales de la ley, especialmente el principio de calidad de la información regulado por el art. 4º de la ley de protección de datos personales. De otra forma deberíamos concluir erróneamente que una vez vencidos los plazos de caducidad del analizado art. 26, el propio no podría tratar la información de la propia acreencia. La principal obligación que le pesa como fuente del sistema de información crediticia es brindar datos ciertos adecuados, pertinentes, exactos y actuales. Por esta razón no podría informar deuda prescripta, por que al no tener acción de cobro, no puede repercutir sobre el patrimonio del titular ni afecta su solvencia económica y financiera, requisito que exige el art. 26 al regular la actividad y permitir el tratamiento de información sin el consentimiento del titular”¹⁵⁵.

La segunda conclusión del dictamen es que “el plazo de cinco años de información archivada por la empresa de riesgo crediticio se computara a partir de la ultima información difundida por fuente legitima (el titular del dato, el acreedor, fuentes de acceso publico, cfr. Art. 26, ley 25.326). Para la reducción del plazo a dos años, el deudor debe acreditar ante la empresa de riesgo crediticio que ha cancelado o de cualquier modo se ha extinguido la deuda; ello sin perjuicio que la empresa de riesgos crediticios deba suprimir el dato cuando por otros medios tome conocimiento, o tenga la obligación de conocer sobre la extinción o cancelación de la deuda (art. 4º ley 25.326)”.

El debate acerca de cómo se debe contar el plazo de cinco años también tuvo lugar en varios fallos del fuero contencioso administrativo. La jurisprudencia en forma mayoritaria sostiene que debe darse primacía a la realidad patrimonial del deudor en el caso concreto; es decir, en tanto la deuda se encuentra vigente, el dato no puede ser eliminado y debe ser informado¹⁵⁶.

En el caso “Barrera” se sostuvo que “según lo establece el art. 26 del decr. 1558/01 – reglamentario del art. 26, inc 4, ley 25.326-, el plazo quinquenal comienza a correr desde *la última información adversa* archivada de una deuda exigible, siendo dicha información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción”¹⁵⁷.

En otro caso, la fiscal general ante la Cámara Nacional en lo Comercial dictamino: “El art. 26, inc. 4, LPDP dice –en lo pertinente- que solo se podrá archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Por su parte, el decreto

¹⁵⁴ GILS CARBO, *Regimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 152 y 153.

¹⁵⁵ MJyDH expte. 144810/04, dictamen DNPDP 61/05 (23/3/05).

¹⁵⁶ CNContAdmFed, Sala II, 22/11/05, “Montes de Oca c/BCRA”; id., 18/7/06, “Barrera c/BCRA”; id., Sala II, 26/2/06, “Catania c/BCRA”; id., Sala III, 17/2/06, “Moravito c/BCRA”.

¹⁵⁷ CNContAdmFed, Sala III, 18/7/06, “Barrera c/BCRA”.

reglamentario 1558/01 agrega, al referirse al plazo de caducidad, que el cómputo de cinco años sera a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. De los informes reunidos en autos surge que el banco informo de la existencia de la deuda a partir del mes de noviembre del 2006. En ese contexto, considero que el plazo de caducidad de cinco años al que se refiere el art. 26, inc. 4, ley 25.326 comenzó a operar a partir del 28 de noviembre del 2000 cuando el banco verifico la mora del deudor. Es que el plazo de caducidad debe computarse a partir de la fecha de la última información significativa que revele la existencia de una deuda exigible.

En ese sentido no basta la mera repetición de la información original respecto de la deuda. De admitirse la interpretación contraria, la norma permitiría al banco informante postergar sine die el transcurso del plazo de caducidad a través de la utilización de un recurso tan simple como lo es repetir mensualmente la información registrada. Tal interpretación es claramente inadmisibles porque tendría la virtualidad de neutralizar el derecho al olvido consagrado por la ley de protección de datos personales. El decr. 1558/01 no puede en ningún caso derogar ni desnaturalizar la ley que reglamenta. Por lo tanto, debe entenderse que cuando el decreto establece que el plazo de caducidad se cuenta a partir de la fecha de la última información adversa archivada, se refiere a la última *información significativa* en los términos del art. 26 de la ley y no a datos que nada agregan a la información original”¹⁵⁸.

La Sala C en ese caso entendió que “el inc. 4 del art. 26 de la ley 25.326 establece que solo se podrán archivar, ceder o registrar los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. En autos, dicho plazo debiera contarse desde noviembre de 2000, momento en que el banco verifico la mora de la deudora ya que esta fue la última información significativa que revelo la existencia de una deuda exigible. De allí en más se repitió esa información hasta enero del 2006. No comparto el criterio propiciado por la a quo de computar el plazo del art. 26 desde la fecha de la última información adversa pues, como señala la señora fiscal en su dictamen, admitir esa interpretación permitiría al banco informante postergar sine die el transcurso del plazo de caducidad a través del simple recurso de repetir mensualmente la información registrada, lo que desnaturalizaría el derecho al olvido tutelado por la ley 25.326. Por lo tanto, corresponderá admitir el recurso y ordenar al banco demandado la supresión de la totalidad de los datos referidos a la deuda de que se trata en autos”¹⁵⁹.

Con respecto al plazo de dos años que la ley establece para el deudor que ha cancelado su obligación. Al referirse a este plazo, la ley dice: “dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho”. El decreto, por su parte, dispone: “si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a dos años”.

Esta es una forma elíptica de describir el plazo diferenciado para aquellos deudores que cancelan la obligación. La norma debió decir algo así como “si el deudor ha extinguido la deuda, el plazo se reducirá a dos años”. Lo que no dice la norma en forma

¹⁵⁸ Dictamen de la Fiscalía de Cámara en el caso “Torri, Marta L. c/Bank Boston”.

¹⁵⁹ CNCom, Sala C, 28/6/07, “Torri c/Bank Boston”, voto del Dr. MONTI; id., id., 6/7/07, “Carballo y Hexagon Bank Argentina”.

expresa es desde cuando se cuenta este plazo. Pero lo dice en forma indirecta, pues pone en cabeza del deudor acreditar que la deuda se ha extinguido y en la frase siguiente habla de datos de cumplimiento sin mora, por lo que da a entender que en este caso se refiere a que el deudor cancela la obligación¹⁶⁰.

Luego el decreto agrega: “Para los datos de cumplimiento sin mora no operara plazo alguno para la eliminación”. No era necesaria esta aclaración pues el derecho al olvido en principio solo tiene sentido para los datos negativos, no así para los positivos que pueden ser libremente tratados.

Finalmente el decreto reglamentario dispone: “A los efectos del calculo del plazo de dos años para conservación de los datos cuando el deudor hubiere cancelado o extinguido la obligación, se tendrá en cuenta la fecha precisa en que se extingue la deuda”.

4.4. PRINCIPIO DE FINALIDAD Y DERECHO AL OLVIDO. Además De aplicar el art. 26 de la ley 25.326, algunos tribunales añaden como fundamento el principio de finalidad en el tratamiento del dato personal¹⁶¹.

Esta cuestión se ventilo en el fuero contencioso administrativo. Un fallo de primera instancia de este fuero ordeno la cancelación de una información de una deuda incorporada por el BCRA a su base de datos en 1992. Para así decidir, fundamento su decisión en el art. 26, inc. 4 de la ley 25.326 indicando: “Cuando el dato a cumplido la finalidad para la cual se archivo, aparecen dos consecuencias que se traducen en derechos y deberes de la persona y el banco de datos respectivamente. El derecho se fundamenta en la potestad de reclamar la eliminación de toda información que violente la esfera de privacidad personal cuyo almacenamiento no fuera autorizado. También el poder de exclusión o supresión permite demandar la cancelación del dato que se ha tornado impertinente o ha devenido innecesario”. La juez actuante señalo que la ultima información archivada era el ingreso de la calificación negativa al registro y a partir de este dato es que se cuenta el plazo de cinco años del art. 26, inc. 4, de la ley 25.326¹⁶².

Otro caso que trato el derecho al olvido luego de aprobada la ley 25.326 fue “Ozan c/BCRA”. En este caso, el tribunal aplico el art. 26, considerando que desde la fecha de la deuda había transcurrido en exceso el plazo de cinco años. El fallo considero asimismo constitucional la limitación temporal impuesta por la norma en cuestión y se baso en el debate parlamentario para explicar sus fundamentos. La situación de irrecuperable en la que se encontraba la actora en la base del BCRA obedecía a un “monto castigo” impuesto por la entidad financiera demandada desde el año 1993, por no haber cancelado un crédito personal cuyo remanente había sido calificado como incobrable. Por eso, el tribunal concluye que “la calificación inscripta en la base de datos no se presenta como una información adecuada y pertinente, sino que por el contrario, se presenta como excesiva en relación al ámbito y finalidad legítimas para las que fue inserta –conf. Art. 4º, inc. 1 y 7, de la ley 25.326- y carente de la significación requerida por el art. 26, inc. 4, de la ley –y su reglamentación-, y ello mas aun si se tiene en cuenta el monto de pesos cuatrocientos cuatro al cual asciende la deuda que origino

¹⁶⁰ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 198.

¹⁶¹ CJ Salta, Sala I, 29/4/98, “Pedrana de Pagani, Martha E. c/Esa SRL”, *LLNOA*, 2000-770.

¹⁶² JuzgContAdmFed n° 9, expíe. 23314/01, 10/12/01, “Pesquera, Cristina c/Banco Central s/habeas data”.

la registraci3n en la referida base de datos y el tiempo transcurrido desde su imposici3n –casi diez a3os–¹⁶³.

Para evaluar el derecho al olvido no solo se tiene en cuenta la mora, o la calificaci3n del BCRA sino tambi3n *al dato judicial de la existencia de un juicio*. La jurisprudencia al respecto sostuvo: “de las constancias de lo actuado surge que la informaci3n producida por el Banco Central de la Republica Argentina conforme la cual se sindicaba al actor como deudor del ex Banco Agrario Argentino Limitado en la base de datos de entidades financieras liquidadas, recogi3 una situaci3n patrimonial que al momento de su publicidad resultaba violatoria de lo dispuesto en el art. 26, inc. 4, de la ley 25.326, ello es as3, por cuanto, conforme lo estipula la norma precedentemente se3alada solo podr3n archivarse, registrarse o cederse los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia econ3mica-financiera de los afectados durante los 3ltimos cinco a3os, en tanto que la deuda que informara el demandado –conforme el mismo lo se3ala en la ampliaci3n de informe...- corresponde a un juicio en el cual se dicto sentencia en el a3o 1978, que la ultima actuaci3n fue la inhibici3n general de bienes decretada en 1985 y que, consecuentemente, *se informa que la ejecutoria se encuentra prescripta*¹⁶⁴. En la sentencia de primera instancia se se3al3: “cabe resaltar que la informaci3n cuestionada, fue almacenada por un tiempo que excede los cinco a3os dispuesto por el art. 26, inc. 4, de la ley citada conforme las propias manifestaciones del Banco Central, organismo que incumplió su obligaci3n de mantener actualizado su propio registro, habida cuenta que el dato en cuesti3n ya no era el resultado de una relaci3n entre el actor y una entidad financiera”¹⁶⁵.

4.5. POSIBILIDAD DE ELIMINAR DATOS VERDADEROS INVOCANDO EL DERECHO AL OLVIDO. En referencia al caso “Delgado c/Lloyds Bank”¹⁶⁶, fallado por el mismo juzgado civil que hab3a reconocido la caducidad del dato antes de la sanci3n de la ley 25.326¹⁶⁷. La decisi3n de primera instancia rechaz3 la excepci3n de falta de legitimaci3n recordando que la garant3a del habeas data alcanza aun a aquellos supuestos en los que no interviene una entidad destinada estrictamente a proveer informes¹⁶⁸.

La decisi3n se apoya en lo normado en el art. 26, inc. 4, y lo contrapone con el decreto 1558/01, reglamentario de la ley 25.326, al aclarar que el computo de los cinco a3os, se contara “a partir de la fecha de la ultima informaci3n adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”, consagr3ndose de esta forma el “derecho al olvido” (art. 26); principio a tenor del cual “ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos, transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeci3 el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado”.

¹⁶³ JuzgContAdmFed n3 7, Secr. 13, 28/2/03, “Ozan c/Banco Central de la Republica Argentina s/habeas data”.

¹⁶⁴ CNContAdmFed, Sala V, 12/12/01, “Zelmanovich, Pablo J. c/BCRA s/habeas data”.

¹⁶⁵ JuzgContAdmFed n3 9, 10/9/01.

¹⁶⁶ JuzgNCiv n3 107, 17/11/03, “Delgado, Carlos A. c/Lloyds Bank TSB Bank PLC (Lloyds Bank)”, expte. 113.776/02.

¹⁶⁷ JuzgNCiv n3 107, 12/11/99, “C., A. c/Organizaci3n Veraz SA”, ED, 188-520.

¹⁶⁸ Incom, Sala C, 26/3/02, “Halabi, Ernesto c/Citibank N.A.”, JA,2002-III-26, y ED, 197-327.

CAPITULO V

PROTECCION JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVA DEL TITULAR DEL DATO PERSONAL

1. INTRODUCCION.

El derecho a la protección de datos personales tiene por finalidad amparar a las personas y sus derechos respecto del uso que se haga de sus datos. El titular del dato personal tiene diversas vías para hacer valer los derechos que otorga la ley de protección de datos personales. La primera alternativa es acudir al organismo de control creado por la ley 25.326. La segunda es iniciar una acción de protección de datos personales (habeas data) tendiente a modificar el dato inexacto, luego de haber solicitado previamente su modificación por la vía extrajudicial como exige la ley a la compañías de información crediticia. Finalmente, si existe algún daño, y están presentes los demás presupuestos de la responsabilidad civil exigidos por nuestro derecho, podrá reclamar su resarcimiento ante los tribunales competentes.

2. DERECHOS DEL TITULAR DEL DATO PERSONAL.

2.1. DE ACCESO. El art. 14 de la ley 25.326 dispone que “el titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes”. Una vez formalizado este pedido, el responsable o usuario debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido intimado fehacientemente. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, o si evacuado el informe, este se estimara insuficiente, quedara expedita la acción de protección de los datos personales. El art. 14 inc. 3, limita este derecho temporalmente. La norma dispone que el derecho de acceso solo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto.

2.2. ACCESO A LOS DATOS SOBRE SOLVENCIA COMERCIAL. Además del derecho de acceso previsto en el art. 14 de la ley de protección de datos personales, existe una norma especial referida a las bases de datos de informes comerciales. Si bien esta norma no resultaba necesaria, el legislador quiso reforzar el derecho de acceso del titular del dato crediticio a los fines de permitirle controlar no solo el contenido de su historial comercial sino también quienes lo han consultado en el último tiempo.

El art. 26, inc. 3, de la ley 25.326 dispone que “a solicitud del titular de los datos, el responsable o usuario del banco de datos, le comunicara las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y domicilio del cesionario en el supuesto de tratarse de datos obtenidos por cesión”. La reglamentación dispuso que “en el caso de archivos o

bases de datos públicos dependientes de un organismo oficial destinadas a la difusión del público en general, se tendrán por cumplidas las obligaciones que surgen del art. 26, inc. 3, de la ley 25.326 en tanto el responsable de la base de datos le comunique al titular de los datos las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido difundidas durante los últimos seis meses”.

Con la obligación establecida en el art. 26, inc. 3 (y también en el art. 16, inc. 4), los responsables del tratamiento están obligados a almacenar los datos de quienes consultaron el banco de datos (los cesionarios de la información). Ello tiene como función controlar, en la medida de lo posible, quien accede a la información obrante en el banco de datos y asegurar su uso adecuado¹⁶⁹.

La ley no dice expresamente que esta información deba ser almacenada. Pero resulta lógico que el responsable deba hacerlo, pues si ello no sucede, el banco de datos no podrá dar acceso al titular del dato al listado de personas (generalmente entidades financieras) que consultaron o requirieron datos del titular de los datos, y no podrán reparar en forma efectiva el perjuicio causado en caso de haber difundido información errónea para luego corregirla solo en su banco de datos, impidiendo que la conozcan quienes realizaron previamente consultas y se enteraron de un dato incorrecto. Es por ello que las empresas que poseen bancos de informes crediticios y cumplen con la ley 25.326 en forma acabada, deben guardar las consultas, por lo menos por el plazo de seis meses, para poder dar cumplimiento a la manda del art. 26, inc. 3, de la ley de protección de datos personales.

En la práctica es común ver como un informe comercial da cuenta de estas consultas en un apartado que suele decir “Cantidad de consultas realizadas sobre DNI...” y luego enumerar las personas o entidades que accedieron al informe. La consulta de informes comerciales, sobre todo por este apartado, es importante también para que el titular del dato pueda monitorear quien lee su informe comercial y evitar un caso de robo de identidad. Además, es muy importante conocer quien efectuó la consulta a la base de datos pública o privada, para que el titular del dato pueda, además, reclamar a quien corresponda si no se cumplió con el fin requerido, es decir, para que pueda saber “para que” y “por que” se consultó sobre dicha persona. El fin requerido es el establecido por la ley: conocer la solvencia patrimonial de una persona.

2.3. ACCESO AL “CREDIT SCORE”. Además de solicitar acceso a los datos sobre solvencia comercial, el titular puede querer acceder al *credit score* y a la forma en que este se calcula. El *credit score* es un dato que ayuda a determinar la posibilidad de acceso al crédito (o el interés al cual prestara el banco). Entendemos que el titular del dato tiene derecho a acceder al resultado del *credit score*. En cambio, es más discutible el derecho a acceder a la forma exacta en que este se calcula. La razón del interés del responsable del tratamiento en no revelar la forma exacta de cálculo del *credit score* es amparar sus secretos comerciales y evitar que se pueda hacer “trampa” con el, al conocer los elementos que la integran.

Se plantea el problema acerca de si el responsable debe dar acceso a este dato. La ley no contempla la protección de intereses del propio responsable del tratamiento, pero si

¹⁶⁹ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 250. Criterio que no es cumplido en algunas bases de datos públicas como las que administra el BCRA, donde no queda constancia del acceso al estar libremente accesibles por Internet.

la de terceros (para ampararlos y evitar que se revelen sus datos personales ante un pedido de acceso). Hay que tener en cuenta, sin embargo, otras leyes, como la ley de confidencialidad y la defensa del secreto bancario y profesional y su interpretación conjunta con la ley 25.326.

El art. 15, inc. 2, dispone: “La información debe ser amplia y versar sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento solo comprenda un aspecto de los datos personales. *En ningún caso el informe podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con el interesado*”.

2.4. CORRECCION O ACTUALIZACION DE LA INFORMACION. Si bien el art. 26 no menciona el derecho a modificar los datos erróneos o desactualizados, se entienden que resultan de aplicación las normas generales de la ley 25.326 (art. 16). Además este derecho a corregir información o actualizarla tiene fundamento en el art. 43 de la Const. Nacional.

La exclusión del titular de la base de datos de informes comerciales solo procedía en casos de que el actor acreditara que la información incorporada al registro era incorrecta o falsa, o bien que fue erróneamente calificado en el riesgo crediticio¹⁷⁰. Este criterio se fue ampliando por varios motivos. El art. 33 incluye no solo el supuesto de falsedad sino también cualquier incumplimiento de la ley 25.326¹⁷¹. Esto comprende la información caduca o, incluso, derecho a aclarar el registro del dato personal.

El derecho de rectificación previsto en el art. 43 esta regulado en el art. 16 de la ley 25.326. Esta norma dispone que “toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos” (inc. 1). La norma establece un plazo de cinco días para realizar la corrección. El incumplimiento de esta obligación dentro de ese plazo habilita al titular del dato a promover la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en la ley.

La norma también dispone que “en el supuesto de cesión o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato” (art. 16, inc. 4, ley 25.326).

Asimismo, el inc. 6 del art. 16 dispone que “durante el proceso de verificación y rectificación del error o falsedad de la información que se trate, el responsable o usuario del banco de datos deberá o bien bloquear el archivo, o consignar al proveer información relativa al mismo la circunstancia de que se encuentra sometida a revisión”.

2.5. DE ACLARAR UN DATO CONTROVERTIDO. La ley de protección de datos personales no establece expresamente el derecho del titular a aclarar un dato personal.

¹⁷⁰ CNCOM, Sala B, 12/6/00, “V., G.D. v. Citibank”; id., id., 2/10/00, “Agos c/HSBC Banco Roberts SA”.

¹⁷¹ El texto dice: “La acción de protección de los datos personales o de habeas data procederá:...b) 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 en la presente ley*, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización”.

El art. 38, inc. 3, de la ley 25.326 dispone que “el afectado podrá solicitar que mientras dure el procedimiento, el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada esta sometida a un proceso judicial”. Asimismo se establece que “el juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate” (inc. 4).

El derecho del titular de información personal a aclarar un dato controvertido por la vía del habeas data fue reconocido en el caso “Di Nunzio c/Bank Boston”¹⁷². En este caso, el actor inicio una acción de habeas data contra una entidad financiera, una empresa de informes comerciales y el Banco Central de la Republica Argentina, con el fin de que se *agregue* a las bases de datos en las que figura como deudor del banco con la calificación “cliente con riesgo potencial”, cierta información referida a la existencia de sendas denuncias, una administrativa y otra criminal, promovidas contra la primera institución y otra empresa. El actor negó ser deudor del banco, pues los acuerdos que tenia con la entidad financiera nunca se materializaron¹⁷³.

La solución aceptada por la corte en el caso “Di Nunzio”, se encuentra a mitad de camino entre el bloqueo del registro y la “anotación de litis informativa” y de esa forma balancear el interés de ambas partes: del titular del dato personal y del responsable del tratamiento. Por un lado, se mantiene la información hasta tanto se dilucide la cuestión de fondo, pero por la otra se atesta la “versión” de la actora en el registro¹⁷⁴.

2.6. A ELIMINAR INFORMACION OBSOLETA. Es la facultad del titular del dato, también conocida como “derecho al olvido” que tiene todo titular para eliminar de su registro crediticio información negativa una vez transcurrido un espacio de tiempo razonable o cuando el dato ha perdido su finalidad.

2.7. DE OPOSICION. Nuestra legislación no contempla el derecho a oponerse al tratamiento de datos con fines de solvencia comercial sin ningún motivo concreto. Este derecho si esta previsto en otros ámbitos como el caso del *marketing* directo (art. 27, ley 25.326), cuya finalidad es evitar eventuales molestias al titular del dato por llamados o correspondencia no solicitada por cualquier medio¹⁷⁵.

Para poder pedir la rectificación de un informe comercial, el titular del dato personal debe tener una justificación prevista expresamente en la ley (p. ej., falsedad, caducidad, datos expresamente prohibidos). Ello es así pues a diferencia del *marketing* directo, donde el derecho de *opt out* tiene por finalidad evitar las comunicaciones molestas, en el caso de los informes comerciales existe un interés publico superior que es la tutela del sistema financiero, de los acreedores y de los terceros que contratan con los deudores, y que desean conocer los antecedentes comerciales que hacen al trafico mercantil, siempre dentro de los limites del art. 26 de la ley 25.326.

¹⁷² CSJN, 21/11/06, “Di Nunzio c/The First National Bank Boston”, LL, 2007-C-129.

¹⁷³ Un relato mas acabado de los hechos puede leerse en el dictamen del procurador general o en forma mas resumida en el fallo de la Corte Suprema (9/6/04, LL, 2007-C-131).

¹⁷⁴ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 262 y 263.

¹⁷⁵ CHIAPPINI, *habeas data por invasión de publicidad indeseada en la casilla de correo electronico*, JA, 2007-I-852.

Tal como a señalado la doctrina “lo que es digno de tutela no es la imagen que cada sujeto tiene de si mismo. No se trata de aceptar sin más la pretensión del sujeto que sustenta su identidad en una *exclusiva vision subjetiva*. La identidad personal debe apoyarse, fundamentalmente, en elementos objetivos, en comportamientos y situaciones explícitas, en manifestaciones exteriores de la personalidad. Se trata de proteger una verdad históricamente comprobada, actuar de manera diferente, aceptando una única o preferentemente la versión del titular del derecho, conduciría a una inaceptable limitación a la libertad de informar, la misma que se enmarca dentro del mas amplio respeto a la libertad de expresión”¹⁷⁶.

Desde el punto de vista de la ley de protección de datos personales, tampoco podría el titular del dato personal revocar el consentimiento de estos supuestos (como lo dispone el decreto reglamentario), por que no se requiere tal recaudo para tratar los datos sobre solvencia previsto en el art. 26 de la ley 25.326. Por ende, el titular del dato no podría ejercer un derecho que nunca tuvo.

Por tanto, salvo falsedad, desactualización, caducidad del dato personal o alguna causal específica prevista en la ley 25.326 no es posible oponerse sin fundamento al tratamiento de datos crediticios.

3. TUTELA ADMINISTRATIVA.

3.1. ORGANISMO DE CONTROL. FACULTADES. La importancia que el legislador ha dado al derecho de la protección de datos personales se ve reflejada en el sistema de tutela que no solo otorga vías judiciales para accionar legalmente, sino también la posibilidad de plantear reclamos y denuncias administrativas frente a la autoridad de aplicación en la materia.

Esto es consecuencia también de que la ley argentina sigue el modelo europeo de protección de datos personales que considera esencial la existencia de una autoridad de control para aplicar la ley. En efecto, puede verse que los considerandos de la directiva europea que “la creación de una autoridad de control que ejerza sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros constituye un elemento esencial de la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales” (cons. 62 de la Directiva Europea de protección de Datos Personales). Es por eso que en Europa, las leyes de protección de datos personales funcionan no en base a litigios por parte de los afectados, sino por la intervención en el mercado de autoridades de protección de datos que supervisan tanto al sector privado como al público, aprobando regulaciones específicas y controlando el cumplimiento de la ley¹⁷⁷.

En la argentina el organismo de control fue creado por la ley 25.326 e implementado por el decr. 1558/01. Desde su puesta en funcionamiento ha aprobado numerosas normas y reglamentaciones para implementar el funcionamiento de la ley 25.326. Se encuentra dentro de la estructura del Ministerio de Justicia y recibe el nombre de Dirección Nacional de protección de Datos Personales (DNPDP).

¹⁷⁶ FERNANDEZ SESAREGO, *Derecho a la identidad personal*, p. 215.

¹⁷⁷ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 264 y 265.

La misión principal de la DNPDP es supervisar la aplicación de la ley, tanto en el sector público como en el sector privado.

Entre sus facultades resaltamos el asistir y asesorar a las personas que lo requieran acerca de los alcances de la ley y de los medios legales de que disponen para la defensa de los derechos que esta garantiza (art. 29, inc. a).

Para ello, la DNPDP está facultada para dictar las normas y reglamentaciones que se deben observar en el desarrollo de las actividades comprendidas por la ley 25.326. Así, específicamente debe realizar un censo de archivos, registros o bancos de datos alcanzados por la ley y mantener el registro permanente de estos y controlar la observancia de las normas sobre integridad y seguridad de datos por parte de los archivos, registros o bancos de datos. También puede imponer las sanciones administrativas que correspondan por violación a las normas de la ley 25.326 y de las reglamentaciones que se dictan en su consecuencia. Finalmente le corresponde controlar el cumplimiento de los requisitos y garantías que deben reunir los archivos o bancos de datos privados destinados a suministrar informes, para obtener la correspondiente inscripción en el registro creado por esta ley¹⁷⁸.

3.2. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. La disp. de la DNPDP 7/05 especifica las infracciones de la ley 25.326 y diferenció tres clases de sanciones. Debido a que el listado de infracciones es numeroso, analizamos solamente los supuestos que son de interés para el régimen de los informes comerciales.

- a) Bajo esta normativa serán consideradas *infracciones leves* las siguientes.
 - 1) “No atender la solicitud de acceso, rectificación o supresión de los datos personales objeto de tratamiento cuando legalmente proceda”: la falta consiste en no atender un pedido de acceso o rectificación. Sin embargo, en la práctica, a veces el plazo de cinco días suele ser exiguo para responder, sumado al tiempo de envío de la comunicación por carta documento. Por ende, no hay infracción si el pedido de acceso o rectificación tiene lugar, aunque sea tardíamente vencido el plazo previsto por el art. 16 de la ley 25.326.
 - 2) “Recoger datos de carácter personal sin proporcionar a los titulares de los mismos la información que señala el art. 6º de la ley 25.326 o sin recabar su consentimiento libre, expreso e informado en los casos en que ello sea exigible”, debido a que no se requiere el consentimiento para el uso y tratamiento de datos sobre solvencia comercial (y, por ende, tampoco resulta necesario cumplir con las notificaciones del citado art. 6º), esta clase de infracción resulta inaplicable a empresas de informes comerciales.
 - 3) “No respetar el principio de gratuidad previsto en el art. 19 de la ley 25.326”, se trata del derecho que tiene todo titular a la rectificación, actualización o supresión de datos personales inexactos o incompletos sin cargo alguno para el interesado; si una empresa de informes comerciales cobra una tasa o cargo por modificar los datos, se infringe esta norma. La modificación, por tratarse de un derecho constitucional deberá ser sin cargo.

¹⁷⁸ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 265.

- 4) “Mantener por mas tiempo que el establecido legalmente, el registro, archivo o cesión de los datos significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los titulares de los datos”, se trata de una norma que impone el cumplimiento del derecho al olvido previsto en el art. 26 de la ley 25.326. A diferencia de otras leyes de protección de datos crediticios (como la paraguaya o la ley mexicana), la ley argentina no exige que esto ocurra en forma automática. Si una vez notificado por el titular del dato no se elimina el dato caduco, se incurre en esta infracción.
 - 5) “Tratar, dentro de la prestación de servicios de información crediticia, datos personales patrimoniales que excedan la información relativa a la solvencia económica y al crédito del titular de tales datos”; otra infracción específica relativa a los informes comerciales, que tiene lugar cuando el informe comercial supere el uso de datos necesarios para indicar la solvencia del titular. Por ejemplo si en la provisión de informes comerciales se exceden sus cometidos incluyendo datos sensibles o sobre salud.
- b) también bajo la disp. 7/05 se consideran *infracciones graves* las siguientes.
- 1) “Realizar acciones concretas tendientes a impedir u obstaculizar el ejercicio por parte del titular de los datos del derecho de acceso o negarse a facilitarle la información que sea solicitada”.
 - 2) “Mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones, actualizaciones o supresiones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la ley 25.326 ampara y haya sido intimado previamente por la DNPDP”.
 - 3) “Mantener bases de datos locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”, la reglamentación de la obligación de seguridad fue realizada por la disp. DNPDP 11/06.
- c) Bajo esta normativa serán consideradas *infracciones muy graves* las siguientes.
- 1) “Transferir datos personales de cualquier tipo a países u organismos internacionales o supranacionales que no proporcionen niveles de protección adecuados, salvo las excepciones legales prevista en el art. 12, inc. 2, de la ley 25.326, sin haber cumplido los demás recaudos legales previsto en la citada ley y su reglamentación”; este tipo infraccional tiene por finalidad evitar que los datos crediticios sean transferidos a un país con menor protección de datos personales. No incluye el supuesto en que se realiza una consulta respecto de un individuo particular por parte de un extranjero, ya que entendemos que tal supuesto es un uso de la base de datos de informes crediticios, más no una transferencia internacional de datos.
 - 2) “Recolectar y tratar los datos sensibles sin que medien razones de interés general autorizadas por la ley o tratarlos con finalidades estadísticas o científicas sin hacerlo en forma dissociada”. Los informes comerciales no pueden contener datos sensibles, puesto que ello excedería sus finalidades.

3.3. PROCEDIMIENTO. Actualmente, a falta de un procedimiento específico, la DNPDP aplica la LNPA (ley nacional de procedimiento administrativo) y el decr. regl. 1558/01 al procedimiento destinado a determinar si ha existido una infracción. El proceso puede iniciarse de oficio o a pedido de parte. Luego de presentada una denuncia, la DNPDP requiere una ratificación de ella y el traslado a la parte denunciada para que la conteste. De esta respuesta se corre traslado al denunciante y luego, si no hay prueba, se emite un dictamen en el cual la DNPDP elabora las conclusiones sobre la aplicación de la ley 25.326 al caso concreto. El director suele hacer suyo el dictamen y emitir una disposición aplicando sus conclusiones. Este procedimiento está reglamentado en el art. 31 del decr. Reglamentario de la ley 25.326.

Cuando se trata de sanciones de multa impuesta por la Administración Pública Nacional, resultan aplicables los principios de derecho penal administrativo y, en especial, el principio de legalidad y la prohibición de interpretación analógica y extensiva de la norma (art. 18, Const. Nacional).

Las sanciones solo pueden ser aplicadas por la DNPDP y no por un organismo judicial. En “Moisa c/Banco Río s/amparo informativo”, un tribunal de Tucumán dejó sin efecto una multa impuesta judicialmente a un banco que incluyó por error a un cliente en un listado de deudores al considerar que la sanción fue de naturaleza administrativa y la aplicación de la misma es de competencia exclusiva de la Dirección Nacional de protección de Datos Personales. El tribunal consideró que el juez no tenía jurisdicción, y que al aplicar la sanción contra la entidad demandada excedió su competencia, ya que impuso una multa de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, a diferencia de lo que acontecería con una indemnización de daños¹⁷⁹.

4. TUTELA JUDICIAL.

4.1. ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. La reforma constitucional de 1994 incluyó como novedad al habeas data en el art. 43 de la Const. Nacional. Se trata de una acción constitucional destinada a permitir acceder a los datos personales de una persona, y a solicitar su rectificación en caso de falsedad o discriminación. Hasta la reglamentación de esta acción en el año 2000 los tribunales aplicaron por analogía las normas del amparo o del juicio sumadísimo para dilucidar los procesos de habeas data. Pero no había normas de fondo que regularan el uso y tratamiento de datos personales.

Con la sanción en el año 2000 de la ley 25.326, se creó un nuevo y detallado plexo de derechos sobre los datos personales y la acción de habeas data pasó a denominarse *acción de protección de datos personales*. No fue un simple cambio nominativo. Esta acción constitucional prevista en el art. 43 de la carta magna amplió su radio de acción a todos los supuestos previstos en el art. 33 de la ley 25.326, lo que implica prácticamente cualquier infracción normativa relacionada con los datos personales. En materia de informes comerciales, los supuestos más comunes son los litigios relacionados con la información falsa o inexacta y con el derecho al olvido.

¹⁷⁹ CCivCom Tucumán, Sala II, 20/2/04, “Moisa, Benjamin c/Banco Río de la Plata”, LLNOA, 2004-1312.

En general, el inicio de una acción de protección de datos contra una empresa de informes comerciales tiene por objeto que esta actualice la información que publica y difunde o que elimine el dato cuando ha existido un error, o este se encuentre vencido en los términos del art. 26, inc. 4, de la ley 25.326.

4.2. REQUISITOS DE LA DEMANDA. La demanda debe interponerse por escrito, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre de su responsable o usuario (art. 38, ley 25.326).

La exige la *mayor precisión posible*, pero ello implica asumir que el demandante no conocerá la mayoría de las veces el nombre del verdadero titular o responsable. Una fuente de información segura sobre quien es el responsable de un banco o base de datos determinado en el registro establecido por el art. 21 de la ley 25.326. Este registro es importante porque permite conocer, en el caso que analizamos la gran cantidad de empresas destinadas a proveer informes comerciales, y dirigirse a ellas a los fines de solicitar la rectificación.

El inc. 2 del art. 38 de la ley 25.326 establece tres elementos mas que el actor debe incluir en la demanda: a) las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona; b) los motivos por los cuales considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta (o viola alguna de las normas prohibitivas de la ley, como expresamente señala en el art. 33, supuesto omitido en el artículo), y c) justificar que sean cumplidos los recaudos que atañen al ejercicio de los derechos que le reconoce la ley 25.326.

Cabe desde ya aclarar que el primero no es presupuesto para la procedencia de la acción. Mas, igualmente, la parte final de este artículo establece que “a los efectos de requerir información al archivo, registro o banco de datos involucrado, el criterio judicial de apreciación de las circunstancias requeridas en los puntos a y b debe ser amplio”.

La exigencia de alegar “las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona”, están relacionadas con el perjuicio producido o la toma de decisiones respecto del registrado con esa información. Por ejemplo, si un banco deniega un crédito por figurar en un fichero de morosos, o si se toma una decisión laboral en base a informes de terceros empleadores, o si se decide una promoción, ascenso o pase sobre la base de la información proveniente de un registro determinado. De alguna forma, el actor debe presumir que existen datos sobre su persona, pero ello no implica cercenar el derecho de solicitar acceso para saber si estos datos existen o no, sin ninguna razón concreta, por ejemplo, por mera curiosidad. El fundamento de esto es que para el acceso no se requiere constitucionalmente ningún motivo específico, en cambio para la corrección o modificación de un registro se requiere falsedad, discriminación o violación a alguno de los principios establecidos en la ley 25.326.

En cuanto a los motivos por los cuales “el actor considera que la información que le atañe resulta discriminatoria, falsa o inexacta”, incumbe al actor no solo alegar el perjuicio sino también probarlo. Nuevamente, sin embargo, el legislador ha mostrado su incongruencia, pues estos motivos, difieren de los previstos en el art. 33 de la ley

25.326, que parece ser más amplio pues incluye “el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley”. Por último, el accionante debe justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de los derechos que le reconocen la ley que como vimos es el requerimiento previo extrajudicial formulado al registro.

La jurisprudencia tiene dicho que a los efectos de la admisibilidad del planteo del habeas data basta alegar las razones por las cuales el peticionante entiende que en el registro obran datos referidos a su persona, los motivos por lo que consideran que le agravan sus derechos y el simple reclamo previo para dejar expedita la vía judicial (arts. 16, inc. 3, 33 y 38, ley 25.326)¹⁸⁰.

Consideramos que el accionante no debe justificar que se han cumplido los recaudos que se relacionan al ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley, esto es, el agotamiento de la vía previa si la demandada se resiste a dar acceso o a modificar la información y contesta la demanda sin realizar ningún planteo al respecto. La falta de pedido extrajudicial cobra sentido cuando el demandado se allana a la pretensión y con ello pone en evidencia que el actor podría haber evitado el litigio solicitando el acceso o la corrección extrajudicialmente, lo que tendrá lógica incidencia en las costas¹⁸¹.

4.3. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA. La legitimación activa corresponde a la persona que figura en el banco de datos personales. Como vimos en el punto anterior, para el pedido de acceso no es necesario probar la existencia de datos en el registro sino solo presumir que este puede contenerlos.

Además de las personas físicas, las personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando hay datos erróneos pues nuestro derecho le reconoce tal legitimación en el art. 1° de la ley 25.326. Tal como señala GOZAINI: “esta información afecta por igual a personas físicas y jurídicas, porque no existe razón para excluir del derecho a la protección de los datos a los grupos ideales que preservan, en idéntica dimensión, la reputación, imagen empresarial, seriedad institucional, confianza y seguridad”¹⁸².

La legitimación pasiva recae sobre todo aquel que tenga datos personales del actor en el banco de datos a su cargo. Esto implica que el titular del dato puede demandar a todo aquel que no le haya respondido el pedido de acceso o rectificación formulado bajo las prescripciones de los arts. 14 a 16 de la ley 25.326 y siempre que existan datos personales del titular.

Así, en lo que hace a la materia de los informes crediticios, tanto las entidades financieras, como el BCRA y las empresas de informes comerciales pueden ser sujetos pasivos de una acción de protección de datos personales. Si bien con los dos últimos supuestos no ha existido discusión alguna, si se han planteado jurisprudencialmente excepciones de falta de legitimación por los bancos, bajo la alegación de que estos no tenían que responder por este tipo de información. El criterio mayoritario es que las entidades financieras deben responder frente a una acción de habeas data. Entendemos que no puede ser de otra manera sobre todo porque la mayor parte de la información

¹⁸⁰ Incom, Sala A, 19/9/03, “Ossola, Leopoldo c/Diners Club), LL, 2004-A-766.

¹⁸¹ GILS CARBO, *Régimen legal de las bases de datos y habeas data*, p. 276; SERRA, *El habeas data en el derecho argentino*, p. 135.

¹⁸² GOZAINI, *Información crediticia y habeas data*, en GOZAINI (coord.); “La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data”, p. 325.

obstante en informes comerciales es generada por entidades financieras y en general le son imputables la mayor parte de los errores que se encuentran en los sistemas informáticos.

4.4. PROCEDIMIENTO. Cuando se demanda una empresa de informes comerciales el habeas data tramita por la vía del juicio sumarísimo (art. 37, ley 25.326), pero no por la acción de amparo. En un comienzo, este fue el régimen que se aplicaba por analogía, a falta de otro procedimiento. Pero esto llevaba a guiar el juicio de habeas data por un proceso que no era el adecuado, lo cual fue criticado ampliamente por la doctrina. Finalmente la Corte Suprema, en el año 2005, dictó un fallo donde dejó en claro que correspondía aplicar al habeas data su propio régimen especial, más no el del amparo¹⁸³.

4.5. PRUEBA. En los procesos de habeas data se han aceptado todo tipo de pruebas, desde documental y testimonial hasta la prueba confesional y pericial, tal vez estas últimas debatibles por la naturaleza de la acción, pero necesarias en algunos casos para resguardar la defensa en juicio del actor o del demandado. Por eso creemos que la referencia del art. 37, que remite al amparo y al juicio sumarísimo, no debe limitar en modo alguno el derecho a probar cuanto se alegue en la demanda de protección de datos personales.

Así, se dijo, en un habeas data donde se aplicaron las reglas del amparo, que la medida que dispone constituirse en el banco a fin de constatar la relación crediticia de quien promueve una acción de habeas data se inscribe en la potenciación de las medidas probatorias de oficio que permite el amparo de la ley provincial 7166¹⁸⁴.

Por otra parte, la prueba en el habeas data dependerá del objeto de la demanda. En los casos de acceso a la información, más que probar el presupuesto de derecho vinculado con los hechos denunciados, debe acreditarse la insuficiencia de respuesta a las peticiones precedentes. En la acción destinada a actualizar la información deben aportarse los documentos necesarios para producir ese acto innovador para la base de datos. También entendemos que es procedente la prueba testimonial cuando deba demostrarse el cambio efectuado en la información que se encuentra almacenada. En el caso de solicitarse la rectificación por informaciones inexactas, ha de aportarse la documental pertinente y subsidiariamente la prueba testimonial.

La carga de la prueba en principio corresponde a quien alega la falsedad del dato, esto es al actor, y esta es la tesis que los tribunales han sostenido en relación al habeas data¹⁸⁵. Así un fallo de la Cámara Comercial de la Capital estableció como principio “a los efectos de solicitar la exclusión de una base de datos de la información suministrada a esta por una entidad bancaria –en el caso, la subsistencia de un saldo impago luego de la cancelación de una tarjeta de crédito– el actor debe desvirtuar los elementos aportados por aquella y que confirman la existencia de deuda a su favor”. Pero puede suceder que un codemandado también alegue la falsedad de un dato proveniente de una fuente que es demandada en los mismos autos. Por eso en otro fallo se dijo que es el accionante el que debe probar que la información incorporada en los registros es incorrecta o falsa, luego de precisar que la prueba debe producirla quien estuvo en mejores condiciones

¹⁸³ CSJN, 4/5/05, “Martinez”, *Fallos*, 328:797, *LL*, 2005-B-743.

¹⁸⁴ CCivCom Azul, Sala 2º, 11/3/99, “Gorosito”, *JA*, 2000-IV-48.

¹⁸⁵ CNCiv, Sala G, 14/5/03, “Montini c/Diners”, *JA*, 2003-III-87; CCivCom, Corrientes, Sala 3ª, 19/9/01, “Balverdi c/Veraz s/habeas data”.

profesionales y técnicas de aportarla¹⁸⁶. En esos casos la prueba recaerá en quien origino el dato en cuestión¹⁸⁷ y también se sostuvo que “esta conclusión se funda en el art. 377 del Código Procesal pues si el actor introdujo un hecho negativo (la falsedad de la información, en la cual apoyo su pretensión), es el quien tiene la carga de probar dicho extremo”¹⁸⁸.

En la mayoría de los casos donde se intenta rectificar datos falsos, corresponde especialmente al responsable del banco de datos y originador de la información demostrar la veracidad del mismo y no al titular del dato su falsedad. El responsable del banco de datos (en la mayoría de los casos, entidades financieras), con las constancias documentales que obren en su poder o las que pueda obtener de terceros y en especial las que tuvo en cuenta al ingresar el dato, es quien esta en la posición mas favorable y ventajosa para demostrar la atinencia de la información cuestionada. Si esta prueba esta ausente, deberán aplicarse las consecuencias de la carga de probar¹⁸⁹. Ello es así pues de lo contrario se pondría en cabeza del titular de los datos una carga de imposible cumplimiento frente a la negativa o silencio procesal del demandado, como es el caso de las entidades financieras que suelen originar los errores que producen luego el Banco Central o de entidades liquidadas cuyas carteras son adquiridas por otros bancos.

En el caso “Romero c/AFIP s/habeas data” se hizo lugar a una acción de rectificación en la cual el actor solicitaba la eliminación de la base de datos donde figuraba inscripto como monotributista en el registro de contribuyentes¹⁹⁰. Se subrayo que el organismo fiscal *no pudo justificar el origen de la inscripción* y carecía de la documental que respaldara el ingreso del actor al régimen y al registro correspondiente, lo que ratifica una vez mas que, en estos casos, la carga de la prueba corresponde al demandado cuando el actor niega la pertenencia del dato registrado, y carece de constancias en tal sentido, le corresponde al demandado –en tanto sea titular y originador de la información- probar la pertinencia del dato. El fallo fue confirmado por la alzada por los mismos motivos¹⁹¹.

En esta misma línea, la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo ha dicho que la entidad bancaria que suministro los datos es quien debe aportar los elementos que llevaron al BCRA a calificar al accionante como deudor irrecuperable a fin de desvirtuar la falsedad alegada, toda vez que no puede ponerse en cabeza de este ultimo la prueba de hechos negativos que la confirmen¹⁹². Este criterio no es uniforme, pues en el mismo fuero, en el caso “Vera”, la sentencia de primera instancia –confirmada por la Cámara- impuso la carga de la prueba exclusivamente a la actora¹⁹³.

¹⁸⁶ CNCom, Sala B, 6/12/00, “Vazquez, Guillermo c/Citibank”, JA, 2003-197, secc. Síntesis, n° 9, 17, 18 y 26.

¹⁸⁷ CNCom, Sala B, 12/6/00, “V. , G. D. c/Citibank N. A.”, LL, 2001-B-208; CNCom, Sala D, 31/3/98, “Ciavardelli c/Veraz”; CCivCom, Azul, Sala I, 10/5/99, “Urraco”.

¹⁸⁸ JuzgNCivil n° 52, 4/5/00, “Montavano, Maria c/Banco Regional de Cuyo s/habeas data”, citando el caso CNCiv, Sala D, 31/5/98, “Ciavardelli c/Organización Veraz”.

¹⁸⁹ CApel Rosario, Sala IV, 8/8/01, ED, 22/3/02 y Zeus, 87-333.

¹⁹⁰ JuzgFed Rosario, 5/9/03 “Romero Juan P. c/AFIP s/habeas data”.

¹⁹¹ CFed Rosario, Sala A, 22/10/03.

¹⁹² CNContAdm Fed, Sala II, 14/3/00, “Cabaña c/BCRA”, LL, 2001-E-841.

¹⁹³ CNContAdmFed, Sala I, 27/11/01, “Vera, Maria M. c/BCRA”, JA, 2003-III-70, con comentario de PALAZZI, *Rectificación de datos, carga de la prueba y costas en la acción de habeas data*, JA, 2003-III-74.

También se inclino por el criterio de la carga dinámica de la prueba la cámara comercial en el caso “Palavecino, Mariela c/Banco de Galicia”. Allí se sostuvo que “la carga de la prueba recae en el litigante que se encuentre en mejores condiciones de ofrecer y producir elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, lo que constituye una exigencia elemental de coherencia y buena fe—lealtad en el marco del proceso que se expresa hoy en la doctrina de la carga dinámica de la prueba”. En el caso, el actor cuestionaba el dato que el banco había producido sobre una deuda a una fecha determinada, pero la entidad financiera había realizado el préstamo con posterioridad a la deuda, con lo que mal podía probar que debía antes las sumas cuestionadas¹⁹⁴.

Por otra parte, no es necesario que el dato sea falso ni que la carga quede sobre una sola de las partes. Por ejemplo, se sostuvo que un habeas data que si bien no se desconoce el dato “situación 5 –irrecuperable–”, el accionante pretende demostrar la inexistencia de fundamentos fácticos y jurídicos para llegar a tal calificación persiguiendo como objetivo su supresión en reivindicación de sus derechos manifiestamente vulnerados¹⁹⁵. En tal caso, creemos que el demandado debería demostrar que el dato se ajusta a la realidad, mientras que el actor le bastara con argumentar por que reglamentariamente no correspondía tal calificación.

4.6. SENTENCIA Y COSA JUZGADA. Una vez vencido el plazo para contestación del informe o contestado este y en el supuesto de la art. 42, luego de contestada la ampliación, y habiendo sido producida en su caso la prueba (art. 43, ley 25.326) el juez debe dictar sentencia.

La ley de protección de datos dispone que, en el caso de estimarse procedente la acción, se especificara si la información debe ser suprimida, rectificada, actualizada o declarada confidencial, estableciendo un plazo para su cumplimiento. La sentencia deberá ser comunicada al organismo de control, que deberá llevar un registro al efecto (este registro aun no fue creado).

La sentencia dictada en un proceso de protección de datos personales, como cualquier otra decisión judicial, hace cosa juzgada respecto de otros procesos en los que decida respecto al dato personal en cuestión. El art. 43, inc. 3, de la ley 25.326 dispone, de manera bastante imprecisa, que “el rechazo de la acción no constituye presunción respecto de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el demandante”. Esto no tiene mucha incidencia cuando el caso es declarado abstracto, porque la demandada se adelanta y elimina o rectifica el dato personal en cuestión. En tales supuestos entendemos que la declaración del caso como abstracto no crea una cuestión que pueda reputarse “cosa juzgada” y el actor deberá probar la ilicitud de la demanda de daño posterior.

4.7. CADUCIDAD Y PRESCRIPCION. Así como existe un plazo para contestar un pedido de acceso o rectificación, vencido el cual queda habilitada la acción de protección de datos personales, no hay plazo de caducidad ni de prescripción respecto de esta acción constitucional. Es decir, al titular del dato personal, no le corre ningún

¹⁹⁴ CNCom, Sala B, 14/2/05, JA, 2006-I-576, con comentario de PALAZZI, *Algunas precisiones sobre la carga de la prueba en el proceso de habeas data*, JA, 2006-I-579.

¹⁹⁵ JuzgFed Cordoba n° 1, 3/3/99, “Pastor, Gabriel c/BCRA y Banco Frances s/habeas data”.

plazo en su contra previo al inicio de la acción en tanto la información incorrecta se mantenga en el banco de datos.

El plazo de caducidad de la ley de amparo resulta inaplicable, pues a partir del caso “Martinez”, la Corte a dejado explicitado que las reglas específicas del amparo no son trasladables al proceso del habeas data, y la ley 25.326 no contiene una sanción de caducidad¹⁹⁶.

Respecto a la prescripción, hay que tener en cuenta en toda acción para ejercer un derecho, salvo contadas excepciones, es susceptible de prescripción. Sin embargo, el objeto de la acción de protección de datos personales reside en acceder a los datos personales y de modificar algún dato inexacto o hacer cesar alguna conducta violatoria de la ley 25.326.

El derecho a acceder puede entonces ejercer siempre sin ninguna limitación, salvo la prevista en el art. 14, inc. 3 (“El derecho de acceso a que se refiere este artículo solo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto”).

El derecho de rectificación puede ejercerse siempre que exista la información en el banco de datos. Pero si la información dejó de estar por la propia conducta del demandado antes del inicio de la demanda, el caso deviene abstracto. Por ello, entendemos que no puede hablarse de prescripción en estos supuestos dado que si el dato sigue estando en la base de datos, la lesión que produce ese dato inexacto siempre podrá ser amparada por la vía del habeas data.

4.8. COMPETENCIA. La competencia en el habeas data esta regulada en la ley de protección de datos personales de manera amplia. El art. 36 de la ley 25.326 establece cuatro opciones para el actor. Este puede elegir: a) el juez de su domicilio; b) el juez del domicilio del demandado; c) el juez del lugar en que el hecho o acto se exteriorice, o d) el juez del lugar en el que el hecho o acto pudiera tener efecto. A su vez, la ley establece dos supuestos en que procede el fuero federal: cuando la demanda se dirige contra archivos públicos de organismos nacionales, o cuando los archivos de datos se encuentran interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales.

La primera parte del artículo dispone indistintamente, a elección del actor, la competencia del juez del domicilio de este; el del domicilio del demandado y finalmente el del lugar en el que el hecho o acto se exteriorice o pudiere tener efecto. Respecto a esta última opción, la exteriorización de la información contenida en la base de datos puede ocurrir en cualquier lugar donde la base de datos sea consultada o accedida. En consecuencia, tal supuesto amplía la competencia a cualquier jurisdicción donde los efectos hayan tenido lugar, aunque no sea el domicilio del actor o del demandado.

Finalmente, encontramos el supuesto que dispone la competencia federal “cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales”. Prácticamente no hay banco de datos que no sea accesible por Internet. Si se da este supuesto, corresponderá que el proceso de protección de datos

¹⁹⁶ CSJN, 4/5/05, “Martinez”, *Fallos*, 328:797, y *LL*, 2005-B-743.

personales trámite ante el fuero federal, cuyo fundamento ultimo es la clausura del comercio interjurisdiccional¹⁹⁷.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADOS DE DATOS PERSONALES.

5.1. INTRODUCCION. De acuerdo a los principios básicos de nuestro derecho en materia de daños y perjuicios, para que proceda el resarcimiento se exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) el incumplimiento objetivo o material; b) un factor de atribución de responsabilidad subjetivo u objetivo; c) el daño (lesión, menoscabo o mengua de un derecho subjetivo, que genere responsabilidad), y d) una relación de causalidad adecuada.

Al aplicar estos principios al supuesto del tratamiento de datos personales con fines de solvencia patrimonial o comercial, no se debe perder de vista que dentro del esquema de la ley de protección de datos personales existen ciertos tratamientos que tienen un régimen especial (tales son el *outsourcing*, el *marketing* y los informes comerciales). Por eso, la interpretación que se haga de estos supuestos debe ser realizada en consonancia con lo dispuesto en el art. 26 de la ley 25.326 que permite la existencia de los informes comerciales. Es decir, si la norma autoriza la difusión de esta clase de datos imponiéndoles los límites allí previstos, la responsabilidad consistirá en los supuestos de excesos a las facultades previstas en dicha norma.

5.2. ANTIJURIDICIDAD. La conducta antijurídica en materia de informes comerciales provendrá de infracciones específicas al art. 26, o a otras normas de la ley 25.326.

Entre estos supuestos cabe señalar: a) inclusión de datos en exceso a los previstos en el art. 26 de la ley 25.326, por ejemplo, datos sensibles; b) inclusión de datos del titular mas allá de las pautas temporales dispuestas por el art. 26, inc. 4, de la ley 25.326 que consagra el derecho al olvido, y c) falta de provisión de acceso o falta de rectificación de datos personales una vez que son intimados por el titular del dato o que tienen conocimiento, según lo dispuesto en el art. 4º, inc. 5 de la ley 25.326 por notificación de un tercero (p. ej., la entidad financiera o la DNPDP).

Como líneas generales cabe señalar que si no hay información falsa, desactualizada o en infracción a la ley 25.326 no hay conducta antijurídica del banco de datos. Si un banco toma una decisión que molesta o incomoda al titular del dato, pero la información es verdadera, no se ha infringido ninguna norma. El uso que terceros hagan de esta información es también una cuestión ajena al banco de datos en la medida que este tomo los recaudos adecuados al dar los datos. El simple acceso al informe comercial por parte de un particular, o el uso por parte de la entidad financiera de los datos en su poder, o de los datos negativos en otros bancos (p. ej., calificación irregular o datos sobre juicios en los tribunales), para indagar la historia crediticia de un individuo es una conducta lícita, pues los bancos tienen derecho a asegurarse que los contratantes poseen un historial crediticio serio.

¹⁹⁷ CSJN, 1/6/00, “Campoli s/amparo”, *Fallos*, 323:1534.

Así, actividades tales como consultar el historial crediticio, averiguar si el juicio anterior de otra entidad ha finalizado¹⁹⁸, o relacionar al solicitante de un crédito con su ex cónyuge inhabilitado no constituyen conductas antijurídicas¹⁹⁹.

Desde la inclusión del *habeas data* en la constitución nacional, la jurisprudencia nacional viene desarrollando diversos principios relativos a los informes comerciales, entre los cuales, a los fines de determinar la antijuridicidad en un caso de responsabilidad civil, vale la pena reseñar los siguientes.

- a) La Corte Suprema, en el caso “Veraz c/Estado nacional”, califica a la actividad de las empresas de informes comerciales como “lícita, legítima y un servicio útil a los fines de disminuir los costes de la contratación y otorgar seguridad en el crédito” (consid. 9). El voto concurrente de la Dra. HIGHTON DE NOLASCO sigue lineamientos similares al señalar que existe un derecho a difundir datos personales con fines comerciales²⁰⁰.
- b) Las bases de datos cuya finalidad consiste en contener *un registro privado de deudores morosos son lícitas*, siempre que exista una adecuada justificación social de la recolección de datos²⁰¹.
- c) La recolección de datos para figurar en un registro de morosos *es lícita aun sin mediar consentimiento del interesado*, cuando los datos coinciden con los que aparecen en el padrón electoral, son los propios de cualquier operación de crédito y la entidad que los contiene no lucra con el servicio de prestar información solo a sus asociados²⁰².
- d) La falta de consentimiento del actor en la publicación de los datos cuestionados –datos sobre su persona relacionados con la calificación como deudor irrecuperable- no resulte suficiente causa para ordenar su supresión, ya que la ley 25.326, en los dos primeros incisos de su art. 26, ha legitimado la prestación de los informes comerciales para evaluar la solvencia y el riesgo crediticio, cuando se recojan datos de carácter patrimonial de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento y, además, autoriza la recolección de datos sobre morosidad facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés²⁰³.
- e) Los datos sobre solvencia comercial no son datos sensibles, íntimos, o privados ni su difusión causa discriminación.

En cuanto a las inexactitudes que puedan obrar en la información comercial sin intentar agotar todos los supuestos, que son muy complejos, podemos enumerar las siguientes situaciones.

- a) Robo de identidad, en estos casos el banco abre una cuenta a un impostor, que mediante el crédito otorgado termina endeudando al verdadero titular. En estos casos el banco siempre es responsable, pero la

¹⁹⁸ CNCom, Sala D, 17/5/96, “Romero c/Banco de Galicia y Buenos Aires”.

¹⁹⁹ CNCiv, Sala C, 12/8/03, “G., J.C. c/Organización Veraz SA”, JA, 2004-IV-326.

²⁰⁰ CSJN, 6/3/07, “Organización Veraz c/Estado Nacional, considerando noveno”, LL, 2007-B-301.

²⁰¹ SC Mendoza, Sala 1ª, 15/5/99, LL, 1999-F-296.

²⁰² SC Mendoza, Sala 1ª, 24/11/99, “Costa Esquivel, Luis c/Banco credito de Cuyo y Co.deMe.”, LLGran Cuyo, 2000-54.

²⁰³ Incom, Sala E, 23/5/03, JA, 2003-IV-64.

- empresa de informes comerciales solo se limita a reproducir el dato sin poder realmente verificar la autenticidad o no de este.
- b) Error producido por la entidad financiera, este tendrá lugar cuando la entidad financiera comete un error de homonimia²⁰⁴, o de tratamiento de datos que significa asignarle por error el dato de la deuda de otro cliente al titular del dato²⁰⁵. Puede suceder también que exista una relación crediticia con el cliente, pero no sobrevenga una discusión sobre la pertinencia o no de la deuda (p. ej., gastos de renovación que no correspondía, cargos improcedentes).
 - c) Error por inexistencia de relación, con frecuencia las entidades financieras emiten en forma unilateral y como ofertas, tarjetas de créditos a un individuo particular. A veces estas no llegan a destino, o son recibidas, pero nunca activadas. Sin embargo, algunos bancos igualmente cobran algún cargo, como la renovación anual²⁰⁶. La oferta unilateral sin respuesta del consumidor o la no recepción del plástico impiden la perfección de la relación contractual (según lo dispuesto en el art. 35 de la ley de defensa del consumidor o el art. 8º de la ley de tarjetas de crédito). Por ende, en estos casos, toda supuesta deuda que el banco informe a un banco de datos sera causal de daños injustificados al titular del dato²⁰⁷.
 - d) Error producido por la empresa de informes comerciales, si su dependiente al ingresar el dato comete un error, o si se lo relaciona erróneamente con otro dato, esta sera responsable. también si la empresa no se limita a difundir el dato de fuente publica, sino que, según las constancias de la base de datos, surge que la empresa de informes comerciales ha hecho algún cambio en la información recibida de la fuente, y lo ha hecho produciendo error material, podrá ser considerada responsable por esos cambios.

Como es dable apreciar, en este debate cabria diferenciar el error propio de la empresa de informes comerciales del error provocado por la entidad financiera que en la mayoría de las situaciones suele ser la originante del daño. En doctrina se habla de “daño informático por arrastre” basado en la carga de una información que se respalda en una operación fraudulenta o errónea²⁰⁸. En estos supuestos siempre se utilizo el factor de atribución subjetivo para determinar la responsabilidad de la entidad financiera²⁰⁹.

Distinto es el caso cuando la empresa de informes comerciales incurre en un “error propio” en el tratamiento de datos personales. Por ejemplo, si se cargan datos de una

²⁰⁴ CNCom, Sala A, 6/2/04, “Serafino c/Banco de la Provincia de Buenos Aires” (banco responsable por errónea inclusión en el registro de deudores a partir de un equivoco producido por una homonimia en la persona del deudor).

²⁰⁵ CNcom, Sala B, 8/10/03, “Caruso c/Banco Frances”; id., Sala B, 9/9/03, “Rivera c/Banco Frances”.

²⁰⁶ CNCom, Sala B, 28/5/04, “Agiar c/Citibank”.

²⁰⁷ Supuesto resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la via de arbitrariedad de sentencias. En el caso se trataba de una tarjeta de credito que fue robada antes de la entrega al cliente y se realizaron diversos consumos que el banco imputo al cliente perjudicandolo en su historial crediticio e impidiendole obtener otros creditos (CSJN, 10/4/07, G. 511.XLI, “Guixa, Carlos c/Banco Frances”.

²⁰⁸ MARTINEZ MEDRANO, *Responsabilidad bancaria en el manejo de la información crediticia (Aspectos sobre la protección de datos de clientes de entidades financieras)*, RDCO, 2006-371.

²⁰⁹ CNCom, Sala E, 15/11/02, “Gil, Raquel A. c/Banco Frances sa” (banco responsable por informar erróneamente mora sobre tarjeta de credito).

persona que tiene un nombre muy común y del cual existen innumerables homónimos (p. ej., Juan Perez o Roberto Gonzalez) sin adoptar los recaudos para proceder a individualizar claramente a esa persona mediante algún elemento adicional (DNI, CUIT, último domicilio, etc.), respecto de otros con el mismo nombre. Pero si el error proviene de la entidad financiera, es discutible si cabe traspasarlo a la empresa de informes comerciales cuando esta no puede verificar el dato. El deslinde entre la responsabilidad del primero y del segundo puede a veces ser complicado. Veamos ahora los tres supuestos más comunes donde se discuten cuáles de los diversos actores en la cadena de transmisión de la información son responsables frente al titular del dato personal.

5.2.1. OBLIGACION DE VERIFICAR LA EXACTITUD DE DATOS DE FUENTE PÚBLICA. Al analizar el funcionamiento del sistema de reportes crediticios vimos que los informes comerciales se nutren de numerosas fuentes públicas y que en general lo que hacen es repetir en el informe crediticio la información existente en estas fuentes. Estas fuentes pueden ser el BCRA, respecto a las calificaciones bancarias, o el poder judicial respecto a la existencia de litigios de contenido patrimonial.

La información que el BCRA hace accesible, por medio de la Central de Deudores del Sistema Financiero, es actualizada mes a mes por las entidades financieras. De modo que las empresas de informes comerciales la toman mensualmente y la publican, con los cambios que tengan lugar según la calificación nueva que elabora la entidad financiera siguiendo las reglas aprobadas por el BCRA. No parece haber problemas con esta clase de información dada su actualización mensual.

La información sobre litigios judiciales que se incorpora en informes crediticios es la más difícil de actualizar. Si bien los registros de los tribunales son en general públicos, especialmente los de la Cámara Comercial aun no están lo suficientemente informatizados para permitir su consulta y actualización *on line*²¹⁰. Ello impide una actualización diaria de sus registros. Lo que suele suceder es que solo se informa la existencia del juicio, dato que es tomado de la oficina de sorteos cuando se inicia el juicio, ya que este listado es público. Pero resulta muy difícil incorporar día a día los desarrollos ulteriores de ese proceso y, en especial, los más importantes a los fines crediticios (caducidad, sentencia definitiva, prescripción, pago, acuerdo extrajudicial). En teoría, el acceso a los registros públicos no plantea un problema de protección de datos personales. En relación al consentimiento, este suele ser eximido cuando los registros son de acceso público irrestricto, pero ello no implica que puedan plantearse otros problemas relacionados con el acceso a datos obrantes en registros públicos²¹¹. El principal problema que suscita al informe comercial es la actualización del dato tomado de un registro público, que está sujeto a ulteriores cambios²¹².

5.2.2. CONOCIMIENTO DE INEXACTITUD Y OMISION DE BORRAR EL DATO EN TIEMPO Y FORMA. Según el art. 4º, inc. 5, de la ley 25.326, los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y

²¹⁰ CNCom, Sala D, 17/5/96, “Romero c/Banco de Galicia y Buenos Aires” (este caso sostiene que no existe antijuridicidad con fundamento en el art. 52, Reglamento de la Justicia Comercial).

²¹¹ Los conflictos de privacidad que se dan con los registros públicos han sido analizados en la excelente monografía de GUICHOT, *Publicidad registral y derecho a la privacidad, una necesaria conciliación*, Colegio de Registradores de la Propiedad, 2006.

²¹² PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 284.

sustituídos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o base de datos *cuando se tenga conocimiento* de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, (sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el art. 16 de la ley).

Esta última norma da derecho al titular a solicitar la rectificación de la información inexacta. La ley de protección de datos personales otorga un plazo para realizar esa rectificación. El incumplimiento de la rectificación dentro de ese plazo, da derecho a solicitar judicialmente la rectificación a través de una acción de protección de datos personales. Pero el mero incumplimiento de este plazo no significa de por sí un daño, ya que antijuridicidad y daño son dos conceptos distintos.

Esta cuestión es importante en materia de entidades financieras. Explicamos esto porque, en la mayor parte de los casos, el error suele comenzar con la entidad financiera que indica como deudor a quien no lo es (por diversos motivos como ser error de ingreso de datos, error de “tipeo”, robo de identidad, falta de verificación adecuada de datos, inconvenientes en la imputación de un pago que efectivamente ocurrió). Este dato es cedido a registros públicos como la Central de Deudores del BCRA y de allí es recolectado como dato público por las empresas de informes comerciales. Si el banco comete un error al transmitir esta información, e indica como deudor a quien no lo es, no nos cabe duda que es responsable civilmente frente a esa persona. Pero ¿Qué sucede con el BCRA y las empresas de informes comerciales que reproducen un dato público?

Desde la perspectiva del derecho a la protección de los datos personales, no cabe ninguna duda que, en caso de estos errores, la responsabilidad civil recae sobre la entidad financiera en su carácter de responsable del tratamiento. El titular del fichero es responsable frente al afectado del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que la ley le impone, ya sea que actúe por su cuenta o se valga de terceros. Agregamos que ello no excluye que en aquellos casos en que se pueda individualizar una responsabilidad de algún otro sujeto interviniente, sin excluir la responsabilidad del primero, el afectado pueda dirigirse también a la vez contra ese otro. Cuando sea individualizable una responsabilidad de ese sujeto interviniente habrá que determinarla según el contenido de la obligación concreta²¹³.

En el caso de las bases de datos del BCRA, este es el titular de la Central de Deudores del Sistema Financiero y, por ende, entendemos que debe hacerse responsable de la información que contiene en sus registros. Una alternativa es considerar la obligación de modificar el dato cuando se tiene conocimiento de su inexactitud. Esto haría responsable a la empresa de informes comerciales por no haber actualizado el dato a pedido del titular pudiéndolo haber hecho (mas allá que sea o no el originador del dato), pero solo cuando exista un pedido concreto.

Un reciente fallo de la Cámara Comercial sostuvo “no solo la conducta de una entidad financiera que provee información errónea o inexacta relacionada con la situación crediticia de una persona configura un obrar antijurídico que encuadra en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, sino también genera responsabilidad la

²¹³ ORTI VALLEJO, *Derecho a la intimidad e informatica (tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informaticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, p. 124.

falta de la debida diligencia en la corrección a tiempo de una registración que puede resultar de algún modo perjudicial²¹⁴.

5.2.3. DIFUSION DE INFORMACION PERSONAL CADUCA. El incumplimiento de las normas previsto en el art. 26 de la ley 25.326, como todo acto antijurídico genera responsabilidad para su autor (art. 1109, Cod. Civil). Tal deber suele infringirse por omisión, puesto que, como vimos, es muy común que las entidades financieras no suelen tomar acciones positivas para eliminar datos inexactos, quedando en la practica en cabeza del deudor, ex deudor o registrado en el banco de datos la carga de instar su eliminación²¹⁵.

5.3. FACTOR DE ATRIBUCION. El factor de atribución en materia de daños ocasionados mediante el uso de la informática y tratamientos de datos personales constituye una cuestión que ha sido sujeta a diversas interpretaciones en doctrina y jurisprudencia.

En la Argentina, al no estar el factor de atribución especificado en la ley, existe un vacío que debe ser cubierto por la jurisprudencia y la doctrina. Podría decirse que existen tres posturas al respecto. Una es la tesis subjetiva, otra la objetiva y, finalmente, una tesis intermedia, pero que se acerca mas a la segunda que a la primera, es la que establece judicialmente una culpa “presunta”.

Inicialmente cierta doctrina se pronuncio sobre la naturaleza de la actividad informática, sea que se le considere como cosa riesgosa o bien al procesamiento electrónico de datos personales como una actividad riesgosa para su utilización²¹⁶. Por su parte, la tesis del otro sector de la doctrina sostiene que los bancos de datos responden por los errores que cometen bajo un factor de atribución subjetivo²¹⁷.

La tesis de la responsabilidad objetiva es criticable por diversos motivos. En primer lugar es de una gran generalidad hablar del riesgo creado por la informática. La informática se encuentra presente en la gran mayoría de las actividades industriales y profesionales que se realizan en el mundo moderno. Nadie discute que un desperfecto en un ordenador (tanto en su *hardware* como en su *software*) que provoca un daño conduce a la atribución de responsabilidad con base en un factor objetivo. Pero cuando hay un dato incorrecto almacenado en un ordenador, siempre se podrá trazar el origen de la incorrección a la persona que lo cargo o a la empresa o responsable que lo proveyó. Por ende, no nos parece adecuado hablar de un factor objetivo de atribución de responsabilidad cuando inicialmente existe la

²¹⁴ CNCom, Sala A, 29/8/06, “Gomez, Silvia M. c/Euro Finanz SA”.

²¹⁵ CNCom, Sala E, 8/4/05, “P., O. A. c/Banco de Galicia y Buenos Aires”; id., id., 17/10/03, “Martinez, Nelly A. c/Lloyds Bank”; id., Sala D, 6/4/00, “Dejtjar, Beatriz E. c/Banco Saenz”.

²¹⁶ ALTMARK-MOLINA QUIROGA, *Regimen juridico de los bancos de datos*, “Informatica y Derecho”, vol. 6, p.71; PEYRANO, *Factor de atribución de responsabilidad por daños ocasionados en el tratamiento de datos de carácter personal*, JA ,2006-III-453; MASCIOTRA, *La prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785; BORDA, *La responsabilidad extracontractual por ilicitudes informaticas en las jornadas de homenaje a Jorge Bustamante Alsina*, ED, 139-936, con extensa síntesis de diversas posturas doctrinales.

²¹⁷ RUIZ MARTINEZ, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, p. 203; RIVERA, *Instituciones de derecho civil*, t. II, p. 116 (al referirse a la responsabilidad civil generada por la informatica explica “normalmente ha de ser un factor subjetivo”).

posibilidad de conocer si alguien fue negligente o imprudente en la elaboración del dato.

Un dato incorrecto cargado en una base de datos por un dependiente del banco o de una empresa de informes comerciales, sin verificar la exactitud del dato cuando los medios están disponibles, implica una falla en el deber de cuidado en el manejo de la información. Detrás de todos estos procesos siempre hay una persona que ingresa un dato, ya sea el alta de un crédito, de su pago, o de categorización de una deuda (siguiendo para ello las directivas dadas por el a tal efecto). Estas decisiones son adoptadas por personas, dependiente de los bancos. Podría argumentarse que todos estos errores generados por un actuar negligente del banco (culpa profesional) o por una agencia de informes comerciales no deben ser desplazados por un riesgo de la actividad informática. Más bien se podría decir que en los millones de tratamientos de datos personales que ocurren es altamente probable un error por una cuestión de probabilidad, pero ello no implica descartar la concurrencia de la culpa concreta del responsable del tratamiento.

La tesis de la responsabilidad subjetiva podría ser criticable porque implicaría ignorar que quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente, se beneficie o no con el, pues la responsabilidad objetiva deriva de la creación del riesgo y no del posible beneficio que de el se obtenga. Esta es la doctrina que está nítidamente consagrada en el art. 1113 del Cod. Civil²¹⁸. Pero requiere asumir que la informática implica de por sí un riesgo sobre la información y, muchas veces, los resguardos que ofrece la informática suelen generar el efecto contrario.

Lo ideal hubiere sido que la ley 25.326 estableciera claramente uno de estos factores. Pero la ley argentina, por su parte, hace alusión al *riesgo informático* al referirse a la seguridad de los datos personales. En efecto, el art. 9º de la ley 25.326 dispone que “el responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que *los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado*”. La infracción a esta regla puede dar lugar a una responsabilidad objetiva, pero solamente en casos de fallas de seguridad que ocasionen un daño, pues no se trata del supuesto de un dato desactualizado. Además se trata de una obligación de seguridad informática que no cabe confundir con el deber legal de seguridad.

Veamos ahora la jurisprudencia que tampoco es uniforme en esta materia. Algunos fallos han sostenido que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva²¹⁹, mientras que otros tribunales han adoptado un criterio de

²¹⁸ PIZARRO, en comentario al art. 1113 del Cod. Civil, en BUERES (dir.) –HIGHTON, (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 3 C, p. 499.

²¹⁹ El fallo de Cámara comparte la decisión condenatoria, pero no exige responsabilidad objetiva sino “culpa presunta” (CNCiv, Sala F, 22/9/00, LL, 2001-C-927).

responsabilidad subjetiva²²⁰. Una tesis intermedia se inclina por la culpa presunta (profesional) que algunos tribunales han rescatado como modelo. Sin embargo, entendemos que esta culpa profesional debe estar orientada a la profesionalidad exigible a la empresa de informes comerciales, no a la de las entidades financieras. A las entidades financieras se les exige tradicionalmente una responsabilidad bancaria agravada. Se trata de una culpa profesional propia del sector de los informes comerciales. Por ello no se las puede responsabilizar de los errores de las entidades financieras, pero si de los propios, a menos que el error sea compartido.

En el caso “Sanchez c/Diners”, la actora demandó a Diners, Fidelitas y Veraz y obtuvo una sentencia condenatoria en primera instancia. La decisión fue revocada respecto de las agencias de informes comerciales por la Cámara Comercial que entendió que se debía determinar “...si organizaciones como la recurrente adopta una conducta contraria a las instrucciones recibidas con el alcance antes expuesto, y si, en dicho caso tal comportamiento otorga sustento legal a las pretensiones como la aquí ejercida. Esto es, si en el manejo de dicha información ha mediado *culpa o negligencia*. Ello sentado, en autos quedo acreditado que la información en cuestión provino de la Central de Deudores del Sistema Financiero del Banco Central, luego si la denuncia formulada por Diners Club S.A. se ajusto o no a las regulaciones propias del Banco Central...*resulta materia ajena a la incumbencia de la responsabilidad civil de la aquí demandada*²²¹”.

5.4. RELACION DE CAUSALIDAD. La atribución de responsabilidad civil requiere la presencia de una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño; en general, un efecto es adecuado a su causa cuando acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas.

Es sabido que el hecho de figurar en un registro de moroso suele generar inconvenientes, desde el tener que dar explicaciones a un oficial de cuentas bancario hasta algunas mas serias como denegatorias de crédito, o de aumento de su limite, inconvenientes para participar en licitaciones, o para entablar relaciones contractuales que implican crédito o cierta confianza. Por ende, si el registro del dato se encuentra en infracción a la ley, y se acreditan los daños que son su consecuencia, esta mas que claro que existirá relación de causalidad entre ambos.

Pero en numerosas ocasiones, determinadas frustraciones económicas no tienen relación con la imputación de falta de solvencia obrante en una base de datos, sino que surgen de otras causas que pueden no ser imputables al registro en cuestión. Por ello no necesariamente estos inconvenientes pueden ser imputados a cualquier responsable de una base de datos de informes comerciales. Y si lo son tampoco cabe concluir que ello implique un acto ilegítimo, pues muchas veces la publicación del dato es legal y constituye el ejercicio razonable del derecho a informar un dato verdadero de naturaleza crediticia.

En primer lugar, la relación de causalidad no parece ser tan importante en los reclamos de daño moral como en los de daño material. En los primeros suele existir una fuerte presunción judicial que el mero hecho de figurar incorrectamente como

²²⁰ CNCom, Sala A, 10/8/04, “Sanchez, Carlos A. c/Diners Club Argentina”; id., id., 29/8/06, “Gomez, Silvia M. c/Euro Finanz”; CNCiv, Sala A, 16/5/05, “Xhemali, Noemi B. c/Organización Veraz SA”.

²²¹ CNCom, Sala A, 10/8/04, “Sanchez, Carlos A. c/Diners Club Argentina”.

deudor en un registro de moroso sumado a su difusión puede ocasionar sufrimiento, molestia, angustia, incomodidad o dolor en el titular del dato²²². Es una clara lesión a la reputación y a la honra ya sea objetiva o subjetiva. La relación de causalidad en estos supuestos suele presumirse y podríamos decir que es una consecuencia inmediata, lo que no implica presumir también la amplitud del daño que dependerá de otros factores (tales como la difusión del dato falso, el espacio temporal en que tuvo lugar y sus destinatarios, etc).

En los casos de daño material corresponde que el actor pruebe de alguna manera que el hecho de figurar incorrectamente en un informe comercial produjo el daño concreto que alega (perdida de chance, negativa de créditos y sus consecuencias) y cuya indemnización se reclama²²³. La relación de causalidad en estos supuestos debe ser analizada en forma estricta, ya que en materia de negocios no es la información comercial el único factor que influye en la decisión de, por ejemplo, otorgar un crédito o celebrar un contrato.

La relación de causalidad es importante también en otro supuesto que consiste en imputar a numerosas empresas de informes comerciales el mismo daño. Es muy común que en un mismo juicio se cite a varias empresas de informes crediticios conjuntamente como si todas fueran autoras del daño ocasionado al titular del dato personal. Pero esto parte de un presupuesto errado, porque en principio los bancos no consultan a varias sino a una sola empresa a la vez, con la cual tienen una relación contractual de provisión de informes comerciales. Por ende si existió algún daño material por difusión de información inexacta, este fue producto del informe consultado a determinada empresa pero no a otra (p. ej., los bancos trabajan con una empresa de informes de créditos, pero no con todas al mismo tiempo). De allí que el reclamo de daño material a varias empresas suele ser improcedente y corresponda demandar solo a la empresa que fue consultada y difundió el dato erróneo, pues con esta sí podría existir una relación de causalidad.

En el caso “Romero c/Banco de Galicia”, el actor intento obtener una tarjeta de crédito en un banco, pero esta se demora porque de una consulta a la base de datos crediticios surgía un juicio iniciado por el Banco de Galicia. A pedido del nuevo banco, el actor tuvo que acompañar un certificado del estado de dicho juicio (que habría terminado por caducidad). Cumplida tal formalidad pudo obtener la tarjeta. Pese a ello, se demando entonces al banco que había iniciado el juicio reclamando

²²² Este criterio es mayoritario CNCiv, Sala C, 26/9/00, “Coccia, Carlos A. c/Veritas DGC Land Inc. Sucursal” (Las consecuencias de la falta de comunicación al Banco Central de la desvinculación del actor respecto de la empresa titular de la cuenta corriente que genero la inhabilitación, tales como la inhabilitación personal para operar cuentas corrientes, cancelación del límite de créditos y de las tarjetas que poseía a ese momento, mas la inclusión de los antecedentes en los informes de riesgo de la organización Veraz S.A., tienen una repercusión en el espíritu y en los sentimientos del afectado que por su condición de profesional y empresario permiten *presumir* la existencia del daño moral.

²²³ Demandada la reparación del daño derivado de la pérdida de chance, esto es, de la expectativa o probabilidad de obtener una ventaja económica futura que habría logrado el accionante de no haberse producido el hecho imputable a la demandada –en el caso, la información bancaria errónea–, si el convenio frustrado preveía la posibilidad de que la cocontratante pudiera –si expresar causa alguna– abstenerse de ratificar el convenio y, en consecuencia, hacerlo caer, correspondía al actor probar que de no haber sido por los informes de la Organización Veraz, el negocio hubiera prosperado (CNCiv, Sala I, 30/3/04, “Llanos, Horacio C. C/BanK Boston”, JA, 2006-II-62, secc. Índice ; en igual sentido CNCom, Sala C; 16/3/01, “Sinibaldi, Eduardo c/Organización Veraz S.A.”; CNCiv, Sala L, 8/5/06, “Bousquet, Ricardo H. c/Organización Veraz y otros”, documento *Lexis* 35003801).

su deuda y a la empresa de informes comerciales que el banco había consultado. El tribunal, además de considerar al hecho como lícito y subrayar la inexistencia de daño, resalto la falta de causalidad de la siguiente forma: “si el banco ante el cual solicito, y obtuvo, una tarjeta de crédito, le exigió que comprobara mediante la presentación del certificado obrante en fs..., la naturaleza del juicio en el que fuera demandado, esto es un hecho no imputable a los demandados y que debe considerarse una consecuencia remota (art. 901, Cod. Civil) del juicio que le iniciara el banco accionado. Consecuentemente, el banco demandado, que iniciara el juicio que luego termino por caducidad de instancia, no resulta imputable por falta de nexo adecuado de causalidad (art. 906, Cod. Civil)”²²⁴.

En el caso “Sanchez c/Diners”, la actora demandó a Diners, Fidelitas y Veraz y obtuvo una sentencia condenatoria en primera instancia. Diners había informado erróneamente al BCRA sobre la situación del actor, información que fue tomada por estas empresas de informes comerciales. Apelada la decisión, la Cámara confirmó la condena a la emisora de la tarjeta de crédito, pero revocó la condena a las agencias de informes sobre solvencia comercial. Para así decidir sostuvo que no había relación de causalidad o acreditación que su conducta fuera la causa del daño (el tribunal claramente da a entender que se trata de un error de la empresa de tarjetas de crédito). Respecto a las empresas de informes comerciales este fallo sostiene lo siguiente: “Si se atiende que dicha empresa retransmite datos judiciales y/o públicos, la rectificación, actualización, modificación o supresión de los mismos obviamente solo puede hacerse justamente por la misma vía en que fueron recibidos los mismos, esto es, a través de igual fuente de informes. Razón por la cual solo cabe estimar si organizaciones como la recurrente adoptan una conducta contraria a las instrucciones recibidas con el alcance antes expuesto, y si, en dicho caso tal comportamiento otorga sustento legal a pretensiones como la aquí ejercida. Esto es, si en el manejo de dicha información ha mediado *culpa o negligencia*. Ello sentado, en autos quedo acreditado que la información en cuestión provino de la Central de Deudores del Sistema Financiero del Banco Central, luego si la denuncia formulada por Diners Club S.A. se ajusto o no a las regulaciones propias del Banco Central resulta materia ajena a la incumbencia de la responsabilidad civil de la aquí demandada”²²⁵.

5.5. DAÑO. El hecho de figurar en un registro de morosos como deudor cuando no lo es, es suficiente para generar un daño moral en el titular del dato personal. Este daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio (y no sancionatorio o ejemplar), en tanto lo que se trata de lograr a través de la indemnización, es una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido, en este caso el haber sido informado como deudor cuando no lo era. Se considera que es el banco que origino el dato el responsable en estos supuestos²²⁶.

El daño en estos casos es generalmente ocasionado por la empresa bancaria que incluye como morosos a quien no lo es. Existe un consenso más que uniforme que estos supuestos son generadores de daño moral.

²²⁴ CNCom, Sala E, 17/5/96, “Romero, Emilio E. c/Banco de Galicia y Buenos Aires.”.

²²⁵ CNCom, Sala A, 10/8/04, “Sanchez, Carlos A. c/Diners Club Argentina y otros”.

²²⁶ CNCom, Sala A, 6/2/04, “Goldin c/HSBC”.

Un excelente estudio elaborado por COMPIANI sirve de base para comprobar que la indebida inclusión como deudores en un registro de morosos casi siempre es considerado como constitutivo de daño moral, variando la cuantía en función del tiempo de exposición, del error y de la situación especial del sujeto afectado²²⁷.

En el caso “Barsi”, la Cámara Comercial recuerda lo que ya es un principio ampliamente aceptado en esta clase de juicios: “la aparición en un registro de morosos provoca de por sí un descrédito, porque en seguida circula en plaza con la consabida sospecha de insolvencia o irresponsabilidad patrimonial de la perjudicada. Es allí donde radica el agravio moral (art. 522, Cod. Civil) que se debe resarcir. Este perjuicio, según el tribunal, no se compensa por la rectificación de los registros realizado por la demandada al tomar conocimiento de la cancelación de la deuda durante la mediación previa. En primer lugar, porque con ella no se reparan adecuadamente los padecimientos descriptos anteriormente. En segundo lugar, porque el banco demandado debía extremar el cuidado en la atención de sus clientes, por así imponerle no solo el carácter profesional de su actividad (arg. Art. 902, Cod. Civil), sino también la exigencia de prestar sus servicios sin afectar en modo alguno la salud del usuario y respetando los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”²²⁸.

La falta de daño concreto suele ser un supuesto por los cuales no prospera el reclamo de daño material en esta clase de litigios. En general, los efectos de figurar en un registro de informes comerciales en forma errónea, suelen ser denegatoria de créditos, o imposibilidad de aumentar o extender los existentes, además de la mortificación o incomodidad social que pueda experimentar el titular del dato, si la difusión del dato ha sido extensa y conocida por diversas personas.

Así se sostuvo que “las denegatorias de crédito al actor que fue incluido erróneamente en la base de datos no bastan para considerar configurado el daño patrimonial sino que es preciso probar que esos rechazos o pedidos de créditos provocaron un perjuicio concreto en el patrimonio de los reclamantes, pues solamente es susceptible de indemnización el daño cierto, no el eventual o hipotético. Y tampoco corresponde presumir que la denegatoria en sí genera daño patrimonial si aquella no se traduce en alguna privación que repercuta negativamente en el patrimonio”²²⁹.

El daño debe además ser cierto, habiéndose descartado en la jurisprudencia la procedencia de la reparación por equivocaciones tales como el domicilio real o titularidad de una tarjeta cuando no se enrostraron deudas concretas, o errores menores importantes, o el hecho de relacionar a un cónyuge con los datos del otro, o hacer referencia a un juicio que realmente existió²³⁰.

También en otro caso se rechazó la admisión de la pérdida de “chance” con fundamento en que esta representaba la futura utilización del crédito. Se sostuvo,

²²⁷ COMPIANI, *Cuantificación del daño derivado de la indebida inclusión en el registro de deudores morosos*, “Responsabilidad civil y seguros”, año IX, n° 2, feb. 2007, con citas de fallos y análisis del monto otorgado en cada caso.

²²⁸ CNCom, Sala D, 23/11/04, “Barsi, Belen M. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires”.

²²⁹ CNCiv, Sala C, 2/10/01, “Corte, Aurora c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires”.

²³⁰ CNCiv, Sala B, 23/11/00, “M., M.S. c/Organización Veraz SA”, JA, 2001-III-398.

siguiendo a ORGAZ, “al respecto, y si bien es cierto que cuando el agente de un hecho ilícito, mediante su acto, ha roto o interrumpido un proceso que podía conducir a la víctima a obtener ganancias, esta puede reclamar contra el autor la indemnización de esa ganancia posible y ya frustrada, también lo es que cuando la posibilidad frustrada es muy genérica y vaga, ella no es indemnizable como daño material, ya que se trataría de un perjuicio puramente hipotético o conjetural²³¹. Es decir, la posibilidad debe ser bastante fundada o, dicho de otra manera, mas que posibilidad debe tratarse de una verdadera probabilidad”²³².

Luego el tribunal recordó lo dicho en otros precedentes respecto a que la sola denegatoria de un crédito no basta para considerar configurado el daño patrimonial cuya indemnización pretende quien acciona contra una entidad bancaria por suministro de información errónea. El tribunal considera que el reclamante debe probar *que ese rechazo al pedido del préstamo provoco un perjuicio concreto en su patrimonio*, pues solamente es susceptible de indemnización el daño cierto, no el eventual o hipotético. Finalmente, el tribunal agregó “incluso si se estimara que el rechazo de la solicitud de crédito obedeció a su inclusión en el Veraz por una obligación que el no había asumido, por el contrario no acredito –tal como era su deber- que de ello derivó un empobrecimiento o una disminución en su patrimonio y, tampoco, *de que beneficios económicos se vio frustrado al no obtener el préstamo requerido*, no sin olvidar que la ventaja de hacerse de un préstamo conlleva la obligación de restituirlo con sus intereses, réditos cuyo pago convierte a la operación en patrimonialmente negativa para el prestatario. En virtud de lo expuesto se rechaza la indemnización por pérdida de chance”²³³.

5.6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. La acción para reclamar por los daños ocasionados por el tratamiento ilegítimo de datos personales puede tener fuente contractual o extracontractual. El plazo por ende podrá ser de dos o de diez años según la situación concreta en examen (art. 4037, Cod. Civil).

El plazo comienza a correr desde que el dato erróneo es ingresado en la base de datos, o bien, desde que el afectado tome conocimiento de ello.

Este último criterio fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Natalichio c/Banco Río”. En el caso se inició una demanda contra un banco a fin de obtener la reparación del daño ocasionado por la inclusión del nombre del actor en la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados por parte del Banco Central, producto del no pago de una multa impuesta por el libramiento de un cheque sin fondos en su carácter de apoderado de una empresa donde este trabajaba. Explico finalmente que el daño concreto se vio reflejado cuando tuvo un ofrecimiento laboral cierto, que consistía en un cargo gerencial en el área administrativo-financiera llegando a tener una reunión en la cual se fijaba fecha para el comienzo de funciones. Con posterioridad, relata, recibió una misiva en la que se rechazaba su ingreso con fundamento en que tenía su firma impedida para ser utilizada en las instituciones bancarias.

²³¹ CNCiv, Sala E, 25/2/05, “Esteller, Gaston M. c/HSBC Bank Argentina”.

²³² ORGAZ, *El daño resarcible*, p.70.

²³³ CNCiv, Sala E, 15/2/05, “Costa, Alejandro c/Citibank N.A.”, voto del Dr. DUPUIS con cite de CNCiv, Sala C, 2/10/01, causa 324.235, “Corte, A., y otro c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, CNCom, Sala D, 23/4/03, “Kindsuater, y otro c/Diners Club Argentina SAC y de T”.

En primera instancia se rechazó la demanda porque se consideró que la acción estaba prescripta. El magistrado consideró que el plazo se computaba desde el comienzo del daño, pero cuando el damnificado ignora la existencia del mismo, la prescripción empieza a computarse desde que el afectado toma conocimiento de su producción. Teniendo en especial consideración el supuesto bajo juzgamiento – cheque rechazado por falta de fondos- se consideró “siendo el actor un director liquidador de una persona jurídica y contador público, no pudo ignorar la consecuencia derivada de su hacer”²³⁴.

La Cámara confirmó esta decisión. Entendió que la acción se encontraba prescripta al momento en que fue iniciada, pues el plazo respectivo entro a correr desde la nota presentada por el accionante al banco demandado solicitando explicaciones por no haber hecho el descuento correspondiente a la multa en la que hace referencia a su inhabilitación jurídica. Se consideró que debía conocer la consecuencia que podría ocasionarle la falta de dicho pago por lo que es a su juicio a partir de aquel momento en que hay que contabilizar el plazo bienal del art. 4037 del Cod. Civil²³⁵.

Contra esta decisión se interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema. El procurador general dictaminó que la sentencia era arbitraria. Se fundó en que la Cámara omitió considerar que el actor fue incluido como cuenta correntista inhabilitado en los listados y por ende en las bases de datos del BCRA, con fecha de 16 de abril de 1997, y es esta fecha la que debía tomarse para contar el plazo de prescripción, porque allí es donde comienza el daño (con la difusión de la información discutida), a lo que cabía agregar que esta fecha había sido consentida por las partes. La Corte Suprema se remitió en su decisión al dictamen del procurador y revocó la sentencia²³⁶.

Con respecto a las empresas de informes comerciales, al no existir relación contractual, se aplica el plazo de dos años establecido en el art. 4037 del Cod. Civil. En la mayoría de los casos, la relación con la entidad financiera es de naturaleza contractual por lo que el caso de prescripción será de diez años, salvo el caso de robo de identidad que es de dos años por falta de relación contractual con la entidad²³⁷.

²³⁴ JuzgNCom n° 2, 8/3/02, “Natalichio, Oscar F. c/Banco Río de la Plata SA”, RDCO, 211-500.

²³⁵ CNCom, Sala B, 28/6/02, “Natalichio, Oscar F. c/Banco Río de la Plata SA”, RDCO, 211-501.

²³⁶ CSJN, 23/11/04, “Natalichio, Oscar F. c/Banco Río de la Plata”, LL, 2005-B-775.

²³⁷ PALAZZI, *Informes comerciales*, p. 307.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto se aprecia, que el habeas data intenta impedir el abuso informativo protegiendo a las personas ante la eventual utilización de datos personales, entre ellos los crediticios, que puedan dañar su moral y reputación excluyéndolos del circuito del crédito.

Su reconocimiento legal es muy reciente, artículo 43 párrafo 3º reforma Constitucional de 1994, y aun más reciente su reglamentación a través de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales promulgada en el año 2000. El derecho a la protección de los datos personales, es la respuesta a la acumulación y tratamientos de datos personales en forma automatizada en ordenadores. Consiste en otorgar a los individuos una facultad de control sobre sus datos personales, mediante una serie de reglas y principios que incluyen la calidad de ciertos datos, el consentimiento para su tratamiento, acciones judiciales, limitaciones a los bancos de datos en su contenido, en el tiempo y la forma de su tratamiento, en las cesiones o transferencias a terceros y en la intervención de agencias especializadas del Estado destinadas a tutelar estos derechos.

Al analizar los diferentes autores y legislación coincido que los datos personales se pueden ordenar en dos grandes grupos, los públicos y los privados. Que son públicos aquellos datos generalmente accesibles por terceros, por medio de registros de consulta publica irrestricta, o con posibilidad de acceder invocando un interés legítimo. Y que son privados aquellos que forman parte de la esfera de privacidad de una persona, ya sea porque no están al acceso del público o porque por su propia naturaleza forman parte de la intimidad y que pueden afectar el honor o la dignidad de las personas si son difundidos.

Al investigar sobre el dato crediticio, advierto que es una categoría especial en el área de datos personales, lo que ocasiona la necesidad de su tratamiento legal diferenciado. Podemos decir, que el principal producto de una empresa de informes crediticios es el informe comercial. Este informe es un documento elaborado por una empresa especializada y contiene datos sobre una persona de existencia ideal o de existencia visible. Generalmente se trata de la información comercial, patrimonial y crediticia, que puede contener tanto datos negativos como positivos. El suministro de antecedentes comerciales o bancarios resulta acorde con el saneamiento y protección del crédito, siendo antecedentes de interés para evaluar la conducta pasada de quien interviene en el circuito financiero a fin de compeler el cumplimiento del deudor, poniendo en evidencia a morosos consuetudinarios o fraudulentos que antes se escudaban en el anonimato, manteniendo a la plaza financiera informada, logrando transparencia en el cumplimiento de las obligaciones y evitando el uso fraudulento del sistema y el encarecimiento del crédito, permitiendo reducir las tasas de interés.

Y que, en concordancia con la legislación y jurisprudencia nacional, estimo que la difusión de datos económicos o de trascendencia para el comercio no viola la intimidad, quedando fuera del ámbito de la privacidad y reserva del individuo al afectar a terceros (art. 19 de la Constitución Nacional).

Pero, no obstante, el dato crediticio o informe comercial posee una categoría especial en el área de datos personales, debido a sus características; no pertenece a la esfera de la intimidad, el titular no goza respecto de él de un derecho de dominio, es efímero (por el derecho al olvido), debe reunir ciertos requisitos que se relacionan a su idoneidad, en cuanto a la licitud de su obtención, y que en sí mismo debe ser exacto, cierto y completo, dada la relevancia social que tiene y su importancia para el tráfico mercantil lo que ocasiona la necesidad de su tratamiento diferenciado.

Al investigar sobre los informes comerciales puedo distinguir: a) *Los titulares* del dato crediticio; cuyo cumplimiento e incumplimiento de obligaciones es reflejado en la base de datos de las empresas de informes crediticios. b) *Los proveedores de datos*, que tienen un interés en proveer la información sobre cumplimientos e incumplimientos a la base de datos, para compartirla y acceder a conocer otros datos. c) *Las empresas de informes comerciales* que recopilan los datos y los informan a terceros. d) *Los usuarios* que consultan la información disponible en las bases de datos de las empresas de informes comerciales y en las bases de datos públicas. e) *El Estado* que puede adoptar dos roles: por una parte, regula el tratamiento de datos personales, estableciendo un organismo de control para hacer cumplir la ley; por otra parte, en ciertos casos, pasa de ser regulador a ser regulado, pues el Estado continuamente está recopilando datos personales para cumplir con sus funciones.

Al conocer los criterios de regulación del informe comercial se advierte los derechos e intereses involucrados en el tratamiento de datos comerciales, es así que podemos hablar de la garantía del derecho al honor y a la intimidad de las personas, como así también del acceso a la información que sobre las mismas se registre. Y que en definitiva lo que busca la ley de protección de datos personales es otorgar al individuo un control sobre la información personal sin menoscabar el derecho a la información tan necesaria para una sociedad moderna.

Al indagar sobre el régimen legal de los informes comerciales, ley 25.326 como marco general, observo que el tratamiento de datos personales entraña ciertos riesgos para los derechos de los registrados. Así lo evidencia el art. 3º que establece que, solo son lícitos los tratamientos que hacen las empresas que estén inscriptas y cumplen con la ley 25.326. Y así, la ley enuncia expresamente los principios y las normas que deben cumplir quienes tratan datos para estar dentro de un marco de legalidad, establece que estos son de orden público, señala los casos especiales tales como la tercerización de servicios informáticos, los informes crediticios, las bases de datos de publicidad, las de estadísticas y ciertas disposiciones para bancos de datos estatales, todos con excepciones o variaciones a estos principios generales y por último establece los remedios legales para tutelar estos derechos.

Las normas de protección de datos personales buscan otorgar al individuo un mayor control sobre su información personal. Con la finalidad de brindar transparencia en el procesamiento de los datos personales, los tratamientos de datos deben asentarse en un registro de bancos de datos que está a cargo de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (art. 29 ley 25.326 y art. 29 del Anexo del decreto reglamentario 1558/01).

Con respecto a las potestades constitucionales para regular los informes comerciales coincido con la doctrina, la cual afirma que la regulación de los informes comerciales es una cuestión reservada a la nación por ser materia de derecho sustantivo, sin perjuicio de las facultades que las provincias tengan sobre registros públicos provinciales. Es decir, la ley 25.326 como ley mixta contiene normas de fondo que constituyen derecho sustantivo y normas procesales, que constituyen materias no delegadas de las provincias a la nación, por lo que estas conservan la facultad de instrumentar la forma procesal más conveniente para la acción de habeas data.

El artículo 26 de la ley 25.326, se aplica a todos aquellos que se dediquen a la “prestación de servicios de información crediticia”, ya sea en forma directa o indirecta, o por cualquier medio. Que dicha actividad incluye no solo a las entidades privadas que prestan este tipo de servicios, sino también cualquier tipo de dependencia pública que compila y difunde esta clase de información. Como además, Cualquier otra persona jurídica o física que almacene, difunda o realice tratamientos con estos datos, por ejemplo a través de un sitio de Internet. Es indistinta la forma en que almacenen estos datos crediticios. Tanto los registros informatizados como los manuales están alcanzados por la ley. Sin embargo, no quedan incluidos en esta norma aquellos que no realizan tratamientos de datos crediticios y solo se limitan a reproducir la información generada por empresas de informes comerciales, actuando como meros distribuidores.

Al analizar el ámbito objetivo o material de aplicación del artículo 26 de la ley 25.326, nos estamos refiriendo a datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento, así mismo esas fuentes pueden ser privadas o públicas. Entre las fuentes públicas podemos mencionar; El Boletín Oficial, Registro Público de Comercio y de Concursos y Quiebras, juicios de contenido patrimonial, bases de datos del Banco Central de la República Argentina. Y entre las privadas: acreedores financieros, datos de tarjetas de créditos, acreedores no financieros, etc. Y que además existen limitaciones al uso de ciertos datos para la evaluación crediticia, como aquellos datos sensibles o de salud, datos que afectan el secreto bancario o tributario, datos provenientes de declaraciones juradas de funcionarios, datos sobre deudas alimentarias, datos falsos u obsoletos y opiniones personales. Es así, que con respecto a los usos permitidos de los informes comerciales se advierte que la finalidad es la evaluación de riesgo con relación a operaciones comerciales; para conocer la solvencia del titular del dato y para compeler el pago de la deuda. Y que existen obligaciones impuestas a las bases de datos, como son de seguridad, confidencialidad y su registro en la Dirección Nacional de Datos Personales.

Al conocer el derecho al olvido el cual ha sido caracterizado como aquel principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas del archivo transcurrido un determinado espacio de tiempo para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado. Y que tenga la posibilidad de rearmar y reorganizar su vida permitiéndole la redención moral y crediticia reinsertándose en el circuito del crédito, y de esta forma mantener la seguridad jurídica y la paz social. Es así, que observamos, a partir de la reforma Constitucional de 1994, solo se admitía la acción de habeas data para los casos de discriminación y falsedad, no así para la información obsoleta y caduca, los tribunales fueron reticentes a admitir este principio pero paulatinamente lo fueron haciendo y finalmente este derecho fue reconocido en la ley 25.326. Es así, que el art.

4º, inc. 7º, establece como uno de los principios rectores de la ley que “los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”. Finalmente el art. 26, inc 4º, estableció “solo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho”. Un año después de sancionada la ley, se sancionó el decreto 1558/01 que reglamentó la ley de protección de datos personales, el art. 26 fue reglamentado por el decreto de la siguiente forma: “para apreciar la solvencia económica-financiera de una persona, conforme lo establecido en el art. 26, inc 4, de la ley 25.326 se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de cinco años, estos se contarán a partir de la fecha de la “última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a dos años. Hay una cuestión que debo dejar en claro y que genero mucha controversia en la doctrina; el decreto 1558/01 no puede en ningún caso derogar ni desnaturalizar la ley que reglamenta. Por lo tanto debe entenderse que cuando el decreto establece que el plazo de caducidad se cuenta a partir de la fecha de la última información adversa archivada se refiere a la última “información significativa” en los términos del art. 26 de la ley y no a datos que nada agregan a la información original.

Al analizar la protección jurisdiccional y administrativa del titular del dato personal. Considero que el derecho a la protección de datos personales tiene por finalidad amparar a las personas y sus derechos respecto al uso que se haga de sus datos. Y que el mismo tiene diversas vías para hacer valer los derechos que otorga la ley de protección de datos, entre ellos; de acceso, de corrección o actualización de eliminar información obsoleta. Y que para ello, cuenta con la tutela administrativa, con la posibilidad de plantear reclamos y denuncias administrativas frente a la autoridad de aplicación en la materia (Dirección Nacional de Protección de Datos Personales). Y con la tutela judicial, a través de la acción de protección de datos personales, que con la reforma constitucional de 1994 incluyó como novedad al *habeas data* en el art. 43 de la Constitución Nacional. Y que trata de una acción constitucional destinada a permitir acceder a los datos personales de una persona, y a solicitar su rectificación en caso de falsedad o discriminación. Hasta la reglamentación de esta acción en el año 2000 los tribunales aplicaron por analogía las normas del amparo o del juicio sumarísimo para dilucidar los procesos de *habeas data*. Pero no había normas de fondo que regularan el uso y tratamiento de datos personales. A partir del año 2000, la ley 25.326, creo un nuevo y detallado plexo de derechos sobre los datos personales y la acción de *habeas data* paso a denominarse *acción de protección de datos personales*. No fue un simple cambio nominativo. Esta acción constitucional prevista en el art. 43 de la carta magna amplió su radio de acción a todos los supuestos previstos en el art. 33 de la ley 25.326, lo que implica prácticamente cualquier infracción normativa relacionada con los datos personales. En materia de informes comerciales, los supuestos más comunes son los litigios relacionados con la información falsa o inexacta y con el derecho al olvido.

Puedo expresar, con respecto a la tutela judicial, que la demanda debe interponerse por escrito, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre de su responsable o usuario (art. 38, ley 25.326). La jurisprudencia tiene dicho que a los efectos de la admisibilidad

del planteo del habeas data basta alegar las razones por las cuales el peticionante entiende que en el registro obran datos referidos a su persona, los motivos por lo que consideran que le agravian sus derechos y el simple reclamo previo para dejar expedita la vía judicial (arts. 16, inc. 3, 33 y 38, ley 25.326).

Que la legitimación activa corresponde a las personas físicas o jurídicas que figuran en el banco de datos personales. Y que la legitimación pasiva recae sobre todo aquel que tenga datos personales del actor en el banco de datos a su cargo. Esto implica que el titular del dato puede demandar a todo aquel que no le haya respondido el pedido de acceso o rectificación formulado bajo las prescripciones de los arts. 14 a 16 de la ley 25.326 y siempre que existan datos personales del titular. Y que en materia de informes crediticios, tanto las entidades financieras, como el BCRA y las empresas de informes comerciales pueden ser sujetos pasivos de una acción de protección de datos personales.

Podemos mencionar que con respecto al procedimiento, la demanda de habeas data a una empresa de informes comerciales tramita por la vía del juicio sumarísimo (art. 37, ley 25.326) y no por la acción de amparo. Que con respecto a la prueba, en los procesos de habeas data se han aceptado todo tipo de pruebas, desde documental y testimonial hasta la prueba confesional y pericial. Y que la ley de protección de datos dispone que, en el caso de estimarse procedente la acción, se especificara si la información debe ser suprimida, rectificadora, actualizada o declarada confidencial, estableciendo un plazo para su cumplimiento. La sentencia deberá ser comunicada al organismo de control el cual deberá llevar un registro al efecto. Y que la sentencia dictada en un proceso de protección de datos personales, como cualquier otra decisión judicial, hace cosa juzgada respecto de otros procesos en los que decida respecto al dato personal en cuestión. En cuanto a su caducidad y prescripción no hay plazo establecido respecto a esta acción constitucional. Es decir, al titular del dato personal, no le corre ningún plazo en su contra previo al inicio de la acción en tanto la información incorrecta se mantenga en el banco de datos. Puedo mencionar, con respecto a la competencia, que esta regulada en la ley 25.326 (art. 36) de manera amplia, y que el actor puede elegir entre cuatro opciones: a) el juez de su domicilio; b) el juez del domicilio del demandado; c) el juez del lugar en que el hecho o acto se exteriorice, o d) el juez del lugar en que el hecho o acto pudiera tener efecto. A su vez, la ley establece dos supuestos en que procede el fuero federal: cuando la demanda se dirige contra archivos públicos de organismos nacionales, o cuando los archivos de datos se encuentran interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales.

Con respecto a la responsabilidad civil originada en la manipulación de datos comerciales, considero: la conducta antijurídica en materia de informes comerciales provendrá de infracciones específicas al art. 26 o a otras normas de la ley 25.326, entre estos supuestos cabe señalar: a) inclusión de datos en exceso a los previstos (datos sensibles), b) inclusión de datos del titular mas allá de las pautas temporales dispuestas por el art 26, inc 4, de la ley 25.326 que consagra el derecho al olvido, y c) falta de provisión de acceso o falta de rectificación de datos personales una vez que son intimados por el titular del dato o que tienen conocimiento, según lo dispuesto en el art. 4 inc. 5 de la ley 25.326 por notificación de un tercero (p.ej., la entidad financiera o la DNPDP). Es decir, en líneas generales, si no hay información falsa, desactualizada o en infracción a la ley 25.326 no hay conducta antijurídica del banco de datos.

Continuando con otro presupuesto de responsabilidad civil como es el factor de atribución, advertimos que hay diversas interpretaciones en doctrina y jurisprudencia, y que en la Argentina, al no estar el factor de atribución especificado en la ley, existe un vacío que debe ser cubierto por la doctrina y la jurisprudencia. Es así que hace alusión al *riesgo informático* al referirse a la seguridad de datos personales, ya sea que dicho riesgo provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado. Lo ideal hubiera sido que la ley 25.326 estableciera claramente uno de estos factores. Esto es, una de las cuestiones pendientes en esta normativa y que necesitan resolverse.

Con respecto a la relación de causalidad, entre el hecho y el daño, si el registro del dato se encuentra en infracción a la ley, y se acreditan los daños que son su consecuencia, esta mas que claro que existirá relación de causalidad entre ambos. En la relación de causalidad en los reclamos de daño moral suele existir una fuerte presunción judicial que el mero hecho de figurar incorrectamente como deudor en un registro de moroso sumado a su difusión puede ocasionar sufrimiento, molestia, angustia, incomodidad o dolor en el titular del dato. En los casos de daño material corresponde que el actor pruebe de alguna manera que el hecho de figurar incorrectamente en un informe comercial produjo el daño concreto que alega y cuya indemnización se reclama. La relación de causalidad en estos supuestos debe ser analizada en forma estricta, ya que en materia de negocios no es la información comercial el único factor que influye en la decisión de, por ejemplo, otorgar un crédito o celebrar un contrato. La relación de causalidad también es importante en otro supuesto que consiste en imputar a numerosas empresas de informes comerciales el mismo daño, dicho reclamo de daño material suele ser improcedente y corresponde demandar solo a la empresa que fue consultada y difundió el dato erróneo, pues con esta si podría existir una relación de causalidad. Con respecto al daño el mismo debe ser cierto, no el eventual o hipotético.

La acción para reclamar por los daños ocasionados por el tratamiento ilegítimo de datos personales puede tener fuente contractual o extracontractual, con respecto a las empresas de informes comerciales, al no existir relación contractual, se aplica el plazo de dos años establecido en el art. 4037 del Código Civil. En la mayoría de los casos, la relación con la entidad financiera es de naturaleza contractual por lo que el plazo de prescripción será de diez años.

El desafío está planteado ante el uso y manipulación de los datos crediticios en una sociedad en constante evolución tecnológica, y frente a ello la figura del *habeas data* de joven reconocimiento legal, con el marco establecido por la ley 25.326 de protección de Datos personales, en cuyo artículo 26 refiere a la prestación de información crediticia, regulando dicha problemática.

Finalmente, considero que, la clave está en el ejercicio de los derechos de acceso, corrección o actualización de los datos crediticios. Si bien el titular de los datos crediticios cuenta con la tutela judicial y administrativa de los mismos, es necesario, que el órgano de control cuente con mayores potestades, para poder optimizar la actividad. Y de esta manera, evolucionar de la mano de las tecnologías, en el tratamiento de esta problemática del derecho en constante desarrollo, hacia una sociedad más informada y transparente, que pueda lograr un mayor acceso al crédito y por consiguiente una sociedad con más tráfico comercial y calidad de vida sin agravar el buen nombre y el honor de las personas y las empresas.

BIBLIOGRAFIA

- ALTMARK, DANIEL R. – MOLINA QUIROGA, EDUARDO, *Régimen jurídico de los bancos de datos*, “Informática y derecho”, vol. 6.
- BADENI, GREGORIO (dir.), *Nuevas perspectivas del derecho constitucional*, Bs. As., Ad-Hoc, 2001.
- BARREIRA DELFINO, EDUARDO A., *Ley de entidades financieras*, Bs. As., Abra 1993.
-*Teoría general de la contratación bancaria*, RDPC, 2005-3-33.
- BASTERRA, MARCELA I., *El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales*, JA, 2004-II-1369.
- BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998.
- BYGRAVE, LEE, *The place of privacy in Data Protection Law*, 2001, University of New South W., Law Journal, 2001.
- CARRANZA TORRES, LUIS, *Calificación jurídica de la actividad del registro de datos*, ED, 201-258.
-*habeas data. La protección jurídica de los datos personales*, Córdoba, Alveroni, 2001.
- CHIAPPINI, JULIO, *Habeas data por invasión de publicidad indeseada en la casilla de correo electrónico*, JA, 2007-I-852.
- CIFUENTES SANTOS, *Derecho personalísimo a los datos personales*, LL, 1997-E-1323.
- COMPIANI, FABIANA, *Cuantificación del daño derivado de la indebida inclusión en el registro de deudores morosos*, “RRCyS”, IX, n° 2, feb. 2007.
- DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL, *Derecho informático*, Madrid, Aranzadi, 2004.
- DUBIE, PEDRO, *Análisis del debate parlamentario del habeas data con relación a la información crediticia*, JA, 1999-II-884.
-*Protección de datos y derecho al olvido: España y Latinoamérica*, Derecho de los negocios”, año 14, n° 154 y 155, Madrid, 2003.
-*Uso por terceros de información de acceso público irrestricto*, LL, 1999-F-919.
- FERNANDEZ LOPEZ, JUAN, *El derecho fundamental a la protección de datos personales*, “Derecho y Nuevas Tecnologías”, n° 4/5, p. 41.

- GILS CARBO, ALEJANDRA M., *Datos personales. Prohibición de transferencia internacional*, LL, 2000-A-938.
 -*Régimen legal de las bases de datos y habeas data*, LL, 2001-F-1512.
 -*Régimen legal de las bases de datos y habeas data*, Bs. As., La Ley, 2001.
- GIRALDI, PEDRO M., *El derecho contractual bancario. Concepto y autonomía*, JA, doctrina 1965-II-53.
- GIULIANI FONROUGE, CARLOS M. – NAVARRINE, SUSANA C., *Procedimiento tributario y de la seguridad social*, Bs. As., Depalma, 2001.
- GOZAINI, OSVALDO A., *Derecho procesal constitucional. Habeas data*, Rosario, Rubinzal-Culzoni, 2002.
 -*El consentimiento para el uso de los datos personales*, LL, 2001-C-781.
 -*El derecho de amparo*, Bs. As., Depalma, 1998.
 -*El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al habeas data*, LL, 2000-D-1290.
- GOZAINI, OSVALDO A., (coord.), *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*, Bs. As., Ad-Hoc, 2001.
- GUNTER, KENNETH G., *Computerized credit scoring's effect on the lending industry*, 4 N. C., Banking Inst. 443 (2000).
- JAPELLI, TULLIO – PAGANO, MARCO, *Role and effects of credit information sharing*, "CSEF Working paper", n° 136, apr. 2005.
- LLUCH, ANDREA M., *Las agencias de informes crediticios: una aproximación a su evolución histórica (1892-1940)*, en SCHAVAZER - GOMEZ – ROUGIER (coords.), "La empresa ayer y hoy. Nuevas investigaciones y debates", Bs. As., CESPA, Facultad de Ciencias Económicas, UBA, 2007.
- MALAGARRIGA, CARLOS C., *El secreto bancario*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1970.
- MASCIOTRA, *El habeas data. La garantía polifuncional*, La Plata, LEP, 2002.
 -*la prestación de servicios de información crediticia a tenor de lo dispuesto en la ley 25.326*, ED, 198-785.
- MILLER, MARGARET, *Credit reporting systems and de international economy*, MIT Press, 2003.
- ORTI VALLEJO, ANTONIO, *Derecho a la intimidad e informática (tutela de la persona por el uso de ficheros y listamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada*, Granada, Comares, 1994).
- PALAZZI, PABLO, *Alternativas legales para la protección de bancos de datos*, JA, 2004-I-1204.
 -*Ámbito de aplicación de la ley de protección de datos personales*, JA, 2002-III-26.
 -*El derecho al olvido en la ley 25.326 de protección de datos personales*, RDCO, 2006-A-23.

-*El habeas data y el consentimiento para el tratamiento de datos personales*, JA, 1999-IV-397.

-*Rectificación de datos, carga de la prueba y costas en la acción habeas data*, JA, 2003-III-74.

PALAZZI, PABLO, *Informes comerciales*, Bs. As., Astrea, 2007.

PALAZZO, EUGENIO, *El federalismo ante las nuevas garantías y la ley de habeas data*, EDCO, 2000/2001.

PEREZ ASINARI, MARIA V.- PALAZZI, PABLO (coords.), *Desafíos del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales en los albores del siglo XXI*, Bs. As., Heliasta, en prensa.

PESSINO, CAROLA – FENOCHIETTO, RICARDO, *No es cierto que no haya forma de disminuir las evasión impositiva*, diario “La Nación”, 29/4/01.

PEYRANO, GUILLERMO F., *Régimen legal de los datos personales y habeas data*, Bs. As., LexisNexis, 2002.

PUCINELLI, OSCAR R., *El habeas data en Indoiberoamerica*, Bs. As., Temis, 1999.
-*Protección de datos de carácter personal*, Bs. As., Astrea, 2004.

RASOR, PAUL B., *Financial information*, “Privacy law and practice”, George B. Trubow, Chicago, 1987.

REMOLINA ANGARITA, NELSON, *Avances tecnológicos de información y protección de datos personales*, “Planeacion & Desarrollo”, vol. XXIX, n° 3, sep. 1998, p. 316 a 325.

RIVAS, ADOLFO (dir.) – MACHADO PELLONI, FERNANDO (coord.), *Derecho procesal constitucional*, Bs. As., Ad-Hoc, 2003.

RIVERA, JULIO C., *Instituciones de derecho civil*, Bs. As., LexisNexis, 2004.
-*La prueba del daño sufrido por las sociedades por la agresión a su reputación comercial (breve exposición de la doctrina inglesa de la Trading reputation)*, “Revista de Derecho de Daños”, n° 4, 1999, p. 219 a 230.

RUIZ MARTINEZ, ESTEBAN, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, Bs. As., Abaco, 1997.

RUIZ MARTINEZ, ESTEBAN, - TRAVIESO, JUAN A., *La protección de datos personales y los informes crediticios*, LL, 2006-E-1008.

SAN JOSE RUESTRA, AMPARO, *Credit bureas in today's credit markets*, Ecri research report n° 4, 2002.

SCHVARTZ, LILIANA B., *Los informes comerciales. Régimen jurídico*, Bs. As., Lumiere, 2003.

TRONCOSO REIGADA, ANTONIO, *La protección de datos personales*, “Derecho y Nuevas Tecnologías”, n° 6 y 8, p. 109.

UICICH, RODOLFO D., *Habeas data. Ley 25.326*, Bs. As., Ad-Hoc, 2001.

VINCENS, MARIO – DUJOVNE, NICOLAS – ONOFRI, REYNALDO, *El crédito en la argentina: factores de sobre costo*, Bs. As., ADEBA, 1997.

WACKS RAYMOND, *Personal information. Privacy and the law*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

WEINGARTEN, CELIA – GHERSI, CARLOS A. (dirs.), *Daños. Globalizacion. Estado. Economía*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	ROSEL, GUSTAVO ADOLFO.
E-mail:	g.a.rosel@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado.

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	El habeas data frente al uso y manipulación de la información comercial.
Título del TFG en inglés	Habeas data versus the use and handling of business information.
Integrantes de la CAE	Dr. Marcelo Bernal y Dr. Sebastian Vanella Godino.
Fecha de último coloquio con la CAE	
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Publicación electrónica:

Después de..... mes(es)

Firma del alumno

