

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN URUGUAY

En el año 2005, vigente la Ley N° 17.838 de 8 de setiembre de 2004 de Protección de Datos destinados a brindar Informes objetivos de carácter comercial, comenzaron a plantearse en los tribunales uruguayos diferentes reclamaciones por violaciones a la protección de datos personales. A partir de la aprobación de la Ley N° 18.331, de 11 de agosto de 2008 de Protección de datos y Acción de Habeas Data, no solo se incrementan las sentencias sobre este tópico, sino que, con la creación de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP) comienza a existir una jurisprudencia administrativa, en virtud a las resoluciones y dictámenes emanadas del órgano de control creado por la ley.

El objetivo del presente trabajo consiste en analizar las sentencias dictadas con anterioridad a la Ley N° 18.331 y las dictadas durante su vigencia, abordando temas como la videovigilancia, el derecho al olvido, la inscripción errónea en bases de datos, entre otros.

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN URUGUAY

Prof. Dra. Esc. María José Viega

En el año 2005, vigente la Ley N° 17.838 de 8 de setiembre de 2004 de Protección de Datos destinados a brindar Informes objetivos de carácter comercial, comenzaron a plantearse en los tribunales uruguayos diferentes reclamaciones por violaciones a la protección de datos personales. A partir la aprobación de la Ley N° 18.331, de 11 de agosto de 2008 de Protección de datos y Acción de Habeas Data, no solo se incrementan las sentencias sobre este tópico, sino que, con la creación de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP) comienza a existir una jurisprudencia administrativa, en virtud a las resoluciones y dictámenes emanadas del órgano de control creado por la ley.

El objetivo del presente trabajo consiste en analizar las sentencias dictadas con anterioridad a la Ley N° 18.331 y las dictadas durante su vigencia, abordando temas como la videovigilancia, el derecho al olvido, la inscripción errónea en bases de datos, entre otros.

1. SENTENCIAS PRONUNCIADAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 17.838

1.1 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 2º turno N° 94 de 31 de agosto de 2005. Resuelve sobre una acción de amparo con la Universidad de la República por la publicación de una Resolución del Consejo Directivo de la Facultad que decidió imponer la sanción de suspensión de la calidad de estudiante al actor. En el caso de estudio, se aprecia la incidencia y eventuales perjuicios que la información que se encuentra en Internet puede ocasionar, y se entiende que dicha información no puede ser considerada de libre uso y disposición, debiéndose para ello, tomar en consideración algunos aspectos –tales como la dificultad de eliminación de los datos alojados en un sitio web-, que en este caso, no fueron abordados por los sentenciantes. El agravio de la parte actora se basa en que existió una

vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y al trabajo. La sentencia de primera instancia, acogió la medida por entenderse que se constataban todos los elementos integrantes de la acción de amparo y sostuvo que al publicarse la información personal del estudiante en Internet invadía su intimidad y honor y además, la Resolución no estaba firme. El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, por la Sentencia N° 349 del 30 de noviembre de 2005, revoca el fallo de primera instancia, aduciendo que no existió manifiesta ilegitimidad en el actuar de la Universidad –como uno de los elementos necesarios para que proceda el amparo-, al entender que no hubo intencionalidad alguna, y considera además, que se trata de información que forma parte de las sesiones ordinarias del Consejo de Facultad [1].

1.2 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5° Turno N° 71 de fecha 3 de noviembre de 2005. Se hacen lugar a la reclamación de daños y perjuicios en virtud al incumplimiento contractual y competencia desleal contra el Laboratorio demandado, por violación de la cláusula de confidencialidad, al realizar una encuesta cuya información era para uso interno. La demandada alega que la publicidad fue efectuada en medios destinados exclusivamente al cuerpo médico y no a la generalidad de las personas, lo que no constituía difusión al público, que no se identificó al actor por lo que la información relativa a dicho laboratorio, permaneció en reserva absoluta, que la información era idéntica y exacta a los resultados del estudio y que no efectuaba consideraciones adicionales ni juicios de valor. El primer resultando establece que el objeto del proceso consistiría en determinar si el actor debía ser indemnizado de acuerdo a su pretensión, o si había habido en el caso competencia desleal; si había habido violación a la regla de confidencialidad derivada de la divulgación de los resultados del servicio encomendado a la Consultora y en su caso si generó perjuicios al reclamante. En el considerando tercero se establece que: “en cuanto al fondo se dirá que habrá de ampararse parcialmente la demanda estableciéndose que el reclamante debe ser amparado en su pretensión indemnizatoria y en base a la responsabilidad por

[1] VIEGA RODRIGUEZ, María José, RODRIGUEZ TADEO, María José, LABERRIÈ, Silvana y MEZZANO, Fabrizio, “Tendencias Jurisprudenciales en Derecho Informático. Período 2000 a 2005”. Revista de Facultad de Derecho. Enero/Diciembre de 2006 N° 25. Fundación de Cultura Universitaria. Páginas 123 y siguientes.

incumplimiento contractual del accionado”. En igual sentido la jurisprudencia ha hecho referencia “a la información como derecho de todo ser humano, al concepto de derecho a la información, a tres facultades jurídicas: investigar, difundir y recibir información, a la formación de un ámbito de libertad de información, al género –derecho a la información-, dividido en derecho a informar, a informarse o ser informado, a la función de información, al interés público de la información, independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública o privada y a la denominada misión pública que tiene la información suministrada a través de la prensa para toda la comunidad social, en virtud del derecho de estar informado”, ya que “naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático” (Conf. L.J.U. 14404).

1.3 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º Turno N° 12 de 2 de marzo de 2006. Se confirma parcialmente la sentencia del Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 10º Turno N° 72 de 7 de diciembre de 2004, condenando a la empresa por daño moral por inclusión en un registro de morosos. El tribunal entiende que una de las empresas demandadas padeció error al exigir el pago de una cuota que se encontraba ya abonada, error que lejos de reconocerlo y subsanarlo, lo incrementó con una comunicación a una Base de Datos de Morosos. Entiende el Tribunal que la comunicación por error inexcusable, ocasiona a la persona un daño cierto innegable a su honor, ligado causalmente a la ilicitud. Se revoca la condena impuesta respecto al coaccionado, puesto que a criterio de la sentenciante dicho codemandado no tenía conocimiento –ni pudo siquiera tenerlo- de la existencia de un pago adelantado, ni de una Oblación y Consignación.

1.4 Sentencia del Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 31º Turno N° 9 de 21 de marzo de 2006. La actora promovió demanda por cobro de pesos en virtud a que era tenedor de un vale librado por los hasta, en ese momento, demandados. Además de la traba de embargo genérico, se procedió a la inscripción en un registro de morosos. En el juicio ejecutivo, y ante la excepción de inhabilidad de título opuesta, uno de los demandados se allanó a la misma. El banco comunicó al registro de morosos una

situación de morosidad inexistente y luego no comunicó a éste que la compareciente no registraba ningún incumplimiento con la institución, luego de la sentencia recaída en el juicio ejecutivo. Entiende el actor que se transgredió la Ley N° 17.838 que protege los datos personales a ser utilizados en informes comerciales y su artículo 25 que obliga a los acreedores por obligaciones incumplidas que se encuentren canceladas a comunicar al responsable de la base de datos en el plazo de diez días hábiles. El decisor entiende –en el Considerando IV) de la sentencia- que: “la permanencia indebida de una persona en calidad de morosa en el Clearing de Informes no solo es ilegítima sino que puede irrogar un daño moral por la injusta categorización de morosa y la imposibilidad de acceder a créditos, siendo pasible de provocar sensaciones de injusticia e impotencia. Sin embargo la referida sensación de injusticia debió ser acreditada en autos, dado que como se expresó, en la presente situación el daño no surge “por la naturaleza de las cosas”, (in re ipsa), como en casos de muerte o lesiones a vía de ejemplo, sino que requiere prueba eficiente a tales efectos”. Se ampara parcialmente la demanda habiéndose violado la Ley N° 17.838.

1.5 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil 2º de Turno N° 80 de 4 de agosto de 2006. Se revoca la sentencia definitiva del Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 31º Turno N° 9 de fecha 21 de marzo de 2006 (sentencia anterior). El Tribunal considera que: “sin perjuicio de admitir lo opinable de la cuestión objeto del proceso y el fundado estudio realizado en la sentencia impugnada, concluye el proveyente que se impone la revocatoria de la misma en la medida del agravio de la parte recurrente. La parte actora no alega haber sufrido concreto perjuicio de orden patrimonial a raíz de su inclusión en el Clearing de Informes con información equivocada sobre su condición de deudora; es más ni siquiera haber solicitado crédito”.

1.6 Sentencia de Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 153 de 4 de octubre de 2006. Se confirma la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5º Turno N° 71 de 3 de noviembre de 2005 (analizada en el párrafo 1.2 del presente trabajo), que resolvió sobre la violación de la cláusula de confidencialidad de la información en un contrato en el cual se encargaba la realización de encuestas. La

empresa demandada efectuó divulgación de los principales resultados de la investigación de mercado y posicionamiento de imagen encomendado a la Consultora y lo hizo en una distribución gratuita de 15.000 ejemplares y con alcance estimado de 75.000 lectores. Previamente a la divulgación del informe de la demandada requirió a la Consultora y a los seis laboratorios involucrados, utilizar públicamente los resultados del estudio de imagen comparativo y de posicionamiento en el mercado, a lo que la actora hizo saber su respuesta negativa a que se difundieran datos y resultados del mismo, haciendo saber de la plena vigencia de las condiciones generales de propiedad y reserva. No obstante lo anterior, la demandada adoptó posición en contrario aduciendo que no estaba alcanzado por la confidencialidad o reserva; que al eliminar la identificación del actor, no violentaba reserva a su respecto y que al haber efectuado una divulgación en un ámbito dirigido a médicos y farmacéuticos, no estaba publicitando la información protegida. La Sala descartó estos argumentos manifestando que el incumplimiento dañoso quedó constituido por la divulgación del estudio contra lo estipulado, la obligación derivada de la reserva o mantenimiento de la confidencialidad y de no publicación del precitado informe; pero, además por cuanto al ser incompleta (suprimió datos identificatorios de uno de los involucrados), fue más gravosa que si la divulgación se hubiese efectuado con todos sus elementos.

1.7 Sentencia del Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 26º Turno Nº 20 de 7 de junio de 2007. Se resuelve sobre daños y perjuicios por calificación de moroso en una base de datos. La parte actora reclama daño moral y daño no patrimonial por inclusión errónea de información en lista de riesgo del Banco Central, a causa de una deuda inexistente por una tarjeta de crédito devuelta y no solicitada al demandado. La demandada contesta cuestionando la legitimación activa de algunos co-demandantes, negando la indemnización por daño moral a las personas jurídicas, y negando la configuración del mismo respecto de los co-demandantes personas físicas legitimados en la causa. La Magistrada de primer grado entiende que la parte actora es pluripersonal y constituye un litisconsorcio facultativo, y que posee legitimación en la causa. Manifiesta su posición conteste a que las personas jurídicas puedan sufrir un daño no patrimonial diverso del dolor, pero entiende que el mismo no ha sido acreditado en la especie. Del

mismo modo se pronuncia respecto del daño moral reclamado por los co-actores personas físicas, por lo que rechaza la demanda sin especial condenación.

1.8 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 3º Turno N° 1 de 25 de julio de 2007. Se resuelve sobre los perjuicios sufridos por el actor. Esta sentencia contiene la particularidad, de que el actor presenta demanda de amparo y conjuntamente inicia la acción de habeas data regulada en la Ley N° 17.838, a efectos de acceder a la información que le fuera denegada, relativa a la realización de concursos de oposición y méritos a los cuales se presentó [2]. El Tribunal falla y sostiene que la acción de habeas data referida tiene un ámbito de aplicación cerrado, y sólo es de aplicación en casos donde el objeto son datos comerciales. Sin embargo, da curso a la acción de amparo efectuada, solicitando a la demandada que entregue la información del legajo personal perteneciente al actor con relación a los concursos en los cuales formó parte.

2. SENTENCIAS DICTADAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 18.331

2.1 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 12 de 14 de noviembre de 2008, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 3º Turno N° 36 de 23 de octubre de 2008. La normativa vigente de protección de datos personales, Ley N° 18.331, otorga una protección especial a los datos denominados sensibles, tales como los datos de salud, los que revelan convicciones políticas, los que guardan relación con la vida sexual de las personas, entre otros. Dicho marco de protección está dado por la prohibición en su recolección en determinados casos y su limitación en el tratamiento a los casos donde se recabe el previo consentimiento informado y por escrito del titular de los datos. En el caso de análisis, se inicia una acción de habeas data con la finalidad de acceder a los

2 RODRIGUEZ TADEO, María José. “Garantías en el acceso a la información y protección de datos personales en el ámbito jurisdiccional. Casos jurisprudenciales y acción de habeas data. Publicado en el Seminario de la Red Iberoamericana de Protección de datos. Montevideo, junio de 2010. Página 6.

datos relativos a una investigación administrativa, en particular, a los datos sensibles de quien la inicia. Interesa destacar en primer lugar, y con respecto a los aspectos procesales del litigio, que se sostiene por los magistrados que la acción de habeas data a pesar de las similitudes que contiene, es distinta y separable de la acción de amparo, por lo que la cosa juzgada recaída en esta última, no afecta la iniciación de aquella. En segundo lugar, se resalta que el Tribunal rechaza los argumentos de la demandada, en cuanto a que el tratamiento de los datos se encontraba excluido de la normativa de protección de datos, por tratarse de actividades en el marco de la seguridad pública, defensa y seguridad del Estado (literal B) del art. 3 de la Ley N° 18.331), en virtud de que el objeto de la acción de habeas data es con respecto a los datos que revelaban la conducta social del actor, y de ninguna forma, afectan a la seguridad del Estado. En consecuencia, falla que no existen argumentos suficientes para impedir el acceso a la información requerida por el solicitante.

2.2 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 120 de 16 de octubre de 2009, revocatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2º Turno N° 38 de 23 de octubre de 2008. La Ley N° 18.331, consagra varios derechos referentes a los titulares de los datos, como forma de que sean éstos los que dispongan, conozcan y consientan la información que de ellos se recaba, trata y comunica. En este asunto, el titular inicia acción de habeas data contra el Banco Central del Uruguay (BCU) atento a que a su entender correspondía la eliminación de la información crediticia como deudor grado 5, calificación efectuada por el BCU. La sentencia de primera instancia, acoge la demanda y obliga a dicha institución estatal a proceder a la supresión del dato. La demandada apela la misma agraviándose fundamentalmente, en el artículo 3 literal A) de la Ley N° 18.331 el cual excepciona del ámbito objetivo de aplicación, a las bases de datos creadas y reguladas por leyes especiales. Se considera que el literal en examen, prescribe condiciones acumulativas para que opere la excepción, siendo necesario que se trate de bases de datos “creadas” y “reguladas” por leyes especiales, siendo el órgano de control, el que se encuentra facultado y en mejores condiciones de emitir los juicios de inclusión o exclusión de las bases de datos personales en el régimen de la ley de protección de datos. Asimismo, se

entiende que se deberá evaluar si la “ley especial”, otorga iguales o mayores garantías para el titular del dato en pro del derecho fundamental a la protección de los datos personales. En el caso de la Ley N° 17.948 que crea la “Central de riesgos crediticios”, sus normas no contemplan de forma efectiva lo enunciado supra, atento a que contiene solo algunas disposiciones referentes a la materia. En consecuencia, es en este sentido en el que la sala entiende que la Central de riesgos crediticios queda incluida en el régimen de la Ley N° 18.331, debido a que dicha normativa tiene clara vocación de aplicabilidad general, como resulta de sus artículos 2° y 3° en consonancia con la naturaleza del derecho inherente a la personalidad humana proclamado en el artículo 1° de la norma.

2.3 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno N° 38 de 13 de agosto de 2009. Se promovió acción de “Habeas Data” contra el Banco Central y el BROU, éste último sucursal Maldonado, como consecuencia de que el comerciante había emitido cheques que, al momento de su vencimiento no contaban con fondos suficientes, le intimó por telegrama colacionado su pago, y por el cierre de la cuenta que poseía en dicha institución. El 3 de septiembre de 2008 se solicita en un Banco de plaza, un crédito para la compra de una vivienda y se le informa que se encuentra registrado en la Central de Riesgo Crediticio del Banco Central con una calificación Grado 5, o sea, como deudor irrecuperable. En el caso existió un claro incumplimiento del BROU y del Banco Central a los principios de veracidad y proporcionalidad en la calificación del dato, así como de su caducidad. Se ampara parcialmente la demanda y se condena al Banco Central del Uruguay a eliminar de la Central de Riesgo Crediticios, la información histórica relativa al actor como deudor grado 5, en un plazo de cinco días, desestimándola en lo restante.

2.4 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno N° 459 de 3 de setiembre de 2009. Se revoca sentencia denegatoria de prueba documental consistente en la grabación y transcripción de una conversación telefónica, por entenderse que el derecho de defensa en el proceso prima sobre el derecho a la intimidad. Entiende el Tribunal que la prueba ofrecida no puede ser admitida bajo el pretexto de que el Oficio la

tuvo en cuenta para procesar y toda vez que se hace referencia a la misma al dictarse el auto de procesamiento. La grabación de la conversación telefónica es convocada por el juez a-quo exclusivamente a fin de colorear la relación existente entre el capataz y el encausado: "...Nótese que en la llamada telefónica realizada unilateralmente el 3 de mayo de 2007 por el indagado al capataz AA, violando o transgrediendo los principios de buena fe, lealtad, probidad y el derecho a la intimidad que la Sede excluyó por prueba ilícita. En este marco, asistimos a un conflicto de derechos (intimidad y derecho de defensa en el proceso), ambos de rango constitucional, entendiendo el Tribunal que en el caso debe ceder el primero en salvaguarda del segundo, en base a una ponderación de proporcionalidad razonable que resulta de contratar en concreto los beneficios y perjuicios, valorativos de la exclusión, debiendo admitirse la prueba ilícita toda vez que por su intermedio "...se *intente precaver de la causación de un daño superior al que evita el de la inadmisibilidad de la prueba inconstitucional*".

2.5 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno Nº 228 de 2 de diciembre de 2009 confirmatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 16º Turno Nº 30 de 12 de agosto de 2009. Se resuelve sobre la procedencia de la acción de habeas data iniciada para acceder a la información contenida en las cesiones de las boletas de derechos de mejor postor y transferencias de créditos bancarios. Establece la sentencia: "*El proceso de habeas data no es más que una vía más específica para la protección de ciertos derechos constitucionales que si no existiera esa vía, serían igualmente tutelables mediante el amparo u otras. Es así que el legislador optó en ambos casos por asignar a la pretensión trámite idéntico al del amparo, no por remisión, sino por reiteración de las soluciones procesales principales de una y otra estructura*". "*Desde el punto de vista formal se advierte que no se debió haber sustanciado el recurso de apelación como se hizo en primera instancia ya que el procedimiento previsto por el artículo 44 de la ley establece en forma clara que los autos deben ser elevados una vez presentado el recurso sin más trámite con un traslado de tres días perentorios a la contraparte. Esto no fue cumplido pero fue consentido por las partes razón por la cual se lo pone de manifiesto para futuros casos*". En suma, los actores no accionan por sentirse afectados en su intimidad, dignidad u honor. No

reclaman que se los respete o se proteja tales derechos simplemente lo que quieren saber son temas propios de la relación comercial, de la deuda, legitimación de sus acreedores actuales por entender que no se ha actuado en forma legal. El habeas data no es la vía procedente para obtener lo que pretenden.

2.6 Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 279 de 6 de mayo de 2010. Se anula acto administrativo por el cual la División Recursos Humanos del BROU dispuso registrar en la ficha de carrera de un funcionario, la información correspondiente a aquellas acciones realizadas contra el Banco. Afirman que la resolución impugnada les ocasiona un profundo agravio ya que dispone registrar en su ficha de carrera la información correspondiente a acciones que se realicen contra el Banco, especialmente en lo que se refiere a recursos de revocación y juicios. Agregan que no puede considerarse irrelevante el alcance de la resolución impugnada o incluso negarse el carácter aflictivo o sancionatorio de la misma, si se tiene en cuenta la trascendencia creciente del manejo de datos personales, y sus efectos sobre los derechos de la persona, al punto de haberse desarrollado la consideración del derecho a la protección de datos de carácter personal como derecho fundamental independiente. Dicen que el acto carece de motivación, pues no se expresan los fundamentos o motivos en que se basa y carece de antecedentes, todo lo que inficiona el mismo de nulidad. El demandado en su contestación expresa, que la anotación de un hecho totalmente objetivo, como es el que regula el acto cuya nulidad se pretende, no puede calificarse como una sanción. Señala que la anotación de tales circunstancias es por sí misma inocua, no favorece ni perjudica y tampoco puede causar agravio alguno.

2.7 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º Turno N° 49 de 5 de agosto de 2010. Se condena por uso ilegal de marca derivado del hurto de software que incluía la base de datos de clientes, proveedores, listados de sueldos e informes varios. De la pericia, su ampliación y aclaraciones formuladas en audiencia por el Sr. Perito, así como de dos testimonios se desprende que los demandados poco antes de celebrar el acuerdo, sacaron información privilegiada y derivaron los correos de la empresa, configurándola en sus computadores personales. Si bien no se encontraron

programas, se encontraron archivos de la firma, vinculados a información de clientes, listados de sueldos, informes varios e incluso en la ampliación de la pericia se comprobó la eliminación del archivo identificado como “sent ítems mail uruvan.dbx”.

2.8 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno Nº 353 de 27 de octubre de 2010.

Se confirma procesamiento por fraude, siendo prueba determinante en la imputación, imágenes registradas en sistema de videovigilancia. El procesamiento se fundó en las conclusiones del sumario administrativo que dispusiera la rescisión de la contratación de la imputada, por omisión a los deberes funcionales. Ello, en el entendido que percibió viáticos por comisiones de servicio en el interior del país, durante 2004, que no le correspondían, y que alteró la realidad en los documentos en los que debía realizar las rendiciones respectivas en perjuicio de la Administración. La prueba determinante de la imputación de autos fue el detalle de los movimientos de vehículos del garaje del edificio central del Organismo en Montevideo, donde cumplía funciones la encausada. En efecto, los sistemas de videovigilancia de la entidad estatal pudieron registrar entradas y salidas del vehículo de la procesada, que coinciden con estadías en el interior del país.

2.9 Sentencia del Nº 340 de 26 de abril de 2011 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En autos, se confirma acto administrativo dictado por un organismo público que sancionó a un funcionario con suspensión de diez días por utilizar los sistemas informáticos del organismo para realizar descargas de videos y similares para fines personales y puso en peligro la confidencialidad de la información del organismo.

“El actor reconoció haber utilizado su equipo informático para actividades ajenas a la función, al haberse detectado en el mismo archivos correspondientes a carátulas de películas de DVD, de películas infantiles que ven sus hijos menores, así como archivos MP3 de música...”. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo confirma el acto administrativo en virtud de que en un asunto similar al presente, en que se procesa el mismo acto pero respecto a otro funcionario con distinta responsabilidad, recayó la Sentencia Nº 101/10, cuyos conceptos son enteramente trasladables al presente caso: “...el dictado de este acto en causa fue la culminación del sumario administrativo seguido -entre otros- a ... -funcionario del Departamento de Informática de...-, a quien

se le consideró responsable de haber incurrido en reiteradas faltas administrativas graves producto del “uso totalmente abusivo de la utilización del Programa Emule, así como el total y desmedido uso para fines personales de los archivos informáticos y la constatación y manipulación de aplicaciones informáticas que no corresponden a las funciones de los mismos, ni se justifican desde el punto de vista laboral, como asimismo la peligrosidad del accionar en cuanto a los daños de confidencialidad que estas acciones pueden haber provocado sobre los activos de información de la red de administración”.

2.10 Sentencia Nº 353 de 26 de abril de 2011 del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo. En este caso se confirma la Resolución del Directorio del Banco que dispuso proceder de acuerdo a la propuesta del Gerente General en el sentido de destituir a un funcionario bajo imputación de culpa grave. *“Las actuaciones se inician a partir una denuncia que indica que una persona al concurrir a la Agencia del Banco y solicitar un estado de cuenta, constató que se habían cobrado dos cheques en dólares pertenecientes a su cuenta corriente, los cuales no habían sido emitidos por ella o por su esposo quien es co-titular de la cuenta En virtud de la denuncia formulada se decreta la instrucción de una investigación administrativa tendiente al esclarecimiento de los hechos descriptos.”* Se interroga al ahora accionante, puesto que surgió evidencia que había realizado consulta de saldos de la cuenta corriente de la clienta denunciante y manifiesta que consulta los estados de cajas de ahorro cuando le es solicitado por los clientes vía telefónica, se cerciora de los datos personales y brinda la información respectiva. La Administración entiende que existen elementos probatorios con relevancia jurídica para responsabilizar administrativamente al accionante y se resuelve instruirle sumario administrativo. Las conductas imputadas al funcionario, identificadas como consultas a cuentas corrientes y cajas de ahorro, el hecho de brindar información de saldos a terceros, no son propias de la función que cumple el accionante en el Banco. En las indicadas circunstancias, el actor cometió una falta administrativa prevista en el art. 22 del Estatuto del Funcionario del Banco ya que brindó información a terceros sobre cuentas de clientes de la Institución, provocando descrédito en ésta y violando prohibiciones estatutarias que le hacen pasible de las sanciones administrativas que el

Organismo viere corresponder. El Tribunal entiende que el principio de reserva que alcanza a las instituciones financieras de nuestro país, se hace operativo a través de sus agentes que deben ser estrictos en la observancia de dicho principio. De allí que las transgresiones a la reserva de las actuaciones en el ejercicio de su función, acarrea responsabilidades tanto en el fuero penal y civil como en el administrativo, por los daños causados ante la violación de su deber jurídico de guardar secreto.

2.11 Sentencia Nº 32 de 29 de febrero de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno. En este caso se resuelve una acción de amparo en la cual se pronuncia sobre los límites entre el acceso a la información pública y la información confidencial. *“La sentencia de primera instancia desestima en forma liminar acción de acceso a la información pública sobre información en poder de la URSEC. La sentencia de segunda instancia confirma la sentencia apelada. La Sala se refiere a la posible existencia de un conflicto de derecho entre la ley que protege la información pública y la ley de protección de datos personales. Estima que el derecho ciudadano de contralor y de acceso a la información pública está ampliamente protegido, siendo las excepciones de interpretación estricta. A tales efectos resulta determinante la diferencia que existe entre la información pública de asuntos públicos y la información pública que verse sobre datos privados que merezcan una protección especial.”* La información involucrada en autos no se encuentra comprendida dentro de los casos que merecen protección especial, resultando totalmente irrelevante a esos efectos la participación en la tramitación de aquella información o el hecho de que fuera proporcionada por particulares. Por tanto, entiende el Tribunal que la información esté en posesión de cualquier organismo público, sea estatal o no, salvo expresas excepciones legales o reserva de confidencialidad.

2.12 Sentencia Nº 10 de 8 de marzo de 2012 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9º Turno. En este caso, se resuelve acerca de una acción de acceso a datos personales en poder de una institución bancaria. Estamos ante lo que puede definirse como un *habeas data* informativo; de carácter exhibitorio y autoral. La pretensora, en tanto titular de una cuenta de caja de ahorro en el BROU; solicita de éste,

en lo sustancial, que informe acerca de los datos en base a los cuales se habría operado lo que considera como retenciones ilegítimas de sus haberes salariales. Así como, además, ciertos detalles sobre el empleo contable de dichos elementos y la identidad – y modalidades de acción – de quienes operaron con ellos. Pues bien, le asiste derecho en su pedimento. Toda persona está facultada para requerir cómo está considerada en cualquier base de datos que permitan ubicarla en el universo crediticio. Y ello tanto para su simple satisfacción; como para preparar rectificaciones o todavía acciones civiles consecuentes. En otras palabras, toda entidad financiera, sin distinciones derivadas de su carácter público o privado; debe reconocer al titular del derecho al dato personal, su libre acceso a la información que registra. Ya sea de tanto que derecho en sí mismo; o como derecho instrumental a otros objetos jurídicamente amparable”. Por tanto, se concede el acceso a información personal en posesión del banco. Se destaca que el decisor estima que ambas leyes serían pertinentes para el caso, que el banco si es sujeto de derecho obligado por la ley de Acceso a la Información Pública, que, por más que corresponda la aplicación de la ley de Protección de Datos Personales el medio procesal es el correcto, y que en definitiva existe la obligación de entregar los Datos Personales.

2.13 Sentencia Nº 115 de 16 de mayo de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno. El Tribunal confirma sentencia que condena a un Banco de plaza al pago de una suma de dinero por daños y perjuicios por haber incluido erróneamente durante el lapso de dos meses en el Clearing de Informes y en el Banco Central del Uruguay. El accionante se entera de dicha situación ante la negativa de entregarle una tarjeta de crédito. El Banco no poseía la constancia de que el actor había saldado la deuda, cuestión que si tenía el actor. El Tribunal entiende que el daño moral está probado.

2.14 Sentencia Nº 269 de 29 de mayo de 2012 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo confirma acto dictado por la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP) por el cual se dispone que el Clearing de Informes deberá adecuar su base de datos conforme con lo preceptuado por la Ley Nº 18.331. En el caso se demandó la nulidad de la Resolución Nº

028/009, de 31 de julio de 2009, dictada por la URCDP, por la cual se le hizo saber a la accionante que debería adecuar su Base de Datos a lo preceptuado por la Ley N° 18.331, dentro del plazo de 30 días siguientes a notificado el acto. El origen de esta controversia es que el accionante conserva en su base de datos información identificatoria por un plazo mayor a lo previsto en el artículo 22 de la Ley N° 18.331. Alega que los límites máximos de conservación de los datos (cinco, diez, o quince), corresponde a aquellos de carácter negativo, actuales o históricos. Los datos positivos identificatorios de tales personas así como los que refieren a la condición de fallecido, no tienen de acuerdo al régimen vigente un plazo máximo de conservación. El objeto de la presente controversia radica en la interpretación del artículo 22 de la Ley N° 18.331, a efectos de indagar si el plazo de cinco años fijado por la ley para el mantenimiento de los datos resulta aplicable a todos los que integran el registro de la actora. Es posible aceptar una diferencia de tratamiento entre datos identificatorios y comerciales, y entre éstos últimos, entre datos positivos y negativos, y si puede determinarse a partir de esa diferenciación diversos períodos de conservación de los datos. Según el Tribunal, de la lectura armónica del artículo 22 es posible concluir que la norma no distingue si se trata de datos positivos o negativos. Por ello, la ley no efectúa distinciones, y por tanto, no cabe que el operador del derecho efectúe disquisiciones que, solapadas, desvirtúen la finalidad garantista del derecho a la protección de datos personales. Enfatiza que la razón de ser de la protección de datos es la tutela de la dignidad de la persona humana. Cabe recordar que el Artículo 22 de la Ley N° 18.331 previona la caducidad exclusivamente para personas físicas. Tampoco es de recibo la teoría de los actos propios basado en que durante más de cincuenta y cinco años nunca observó el tiempo máximo de conservación de datos, en el sentido de que no puede pretenderse que el aplicador del derecho desconozca la nueva norma y siga aplicando las disposiciones anteriores. En virtud de estos argumentos el Tribunal desestima la demandada y confirma el acto administrativo impugnado.

2.15 Sentencia N° 56 de 11 de junio de 2012 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 4º Turno. En esta sentencia el reclamante acciona el derecho de respuesta conforme con el artículo 7º de la Ley N° 16.099, contra diversos medios de

prensa, debido a que los mismos difunden su imagen, asociada a la realización de un delito que se comete en el edificio donde se desempeña como portero. Afirma que los rostros de los presuntos autores de ese hecho fueron captados por las cámaras de seguridad del edificio, incluido el suyo, y si bien en una primera instancia uno de los canales esfumó su cara, en los demás medios enunciados no se hizo así, por lo que su imagen trascendió públicamente, incluso haciendo referencia a la existencia de una posible implicancia suya en el acto delictivo. El accionante aduce que se publicó su imagen sin consentimiento cuando se encontraba dentro de su ámbito laboral. Los demandados entienden que no corresponde el derecho de respuesta porque la publicación no es inexacta ni agravante. El fallo otorga la razón a los medios indicando que, entre otros puntos, no se logra identificar al actor mediante la publicación de su imagen asociada al hecho delictivo. Se expresa que no especifica en el texto publicado la identificación del nombre del portero, y resulta discutible que las fotografías impresas en dichas notas permitan identificar al actor, no existen términos agraviantes en forma individual en el texto, ni en el contexto de la nota. En definitiva, no hace lugar al derecho de respuesta invocado por el actor contra los demandados.

2.16 Sentencia N° 153 de 27 de junio de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno. El Tribunal revoca la sentencia de primera instancia que no hace lugar a la demanda, y condena por tanto a los codemandados a resarcir los daños causados por la información errónea que fuere emitida. La actora reclamaba los daños causados por un error en la información que le se le propocionara por los codemandados y que motiva la decisión de acogerse a la jubilación. El error ocasiona una diferencia entre el monto jubilatorio informado y el real.

2.17 Sentencia N° 171 de 31 de julio de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno. Se considera de interés esta sentencia que revoca la sentencia de primera instancia por la cual se condenó al demandando a brindar información respecto a los descuentos de la caja de ahorro de la actora basado en la inaplicabilidad de las leyes N° 18.331 y N° 18.381. La primera instancia condena a la accionada a entregar información solicitada por la actora dentro de los plazos establecidos. La actora reclamaba

información relativa a su cuenta bancaria, en la que se le hacen descuentos y exige se le detalle cuáles son los conceptos, amparándose en la Ley N° 18.381. La demandada contesta, expresando que por más que sea una institución de carácter público, su actividad financiera es de derecho privado, por lo que no se le aplica la norma de referencia. La primera instancia hace lugar a la demanda y condena a la demandada a brindar a la información solicitada. La demandada apela en el entendido de que no resulta aplicable la ley de acceso a la información pública por tratarse de cuestiones de índole privada, ni un caso de aplicación de la ley de protección de datos porque la actora no pide protección de sus datos personales. La sentencia de segunda instancia hace lugar a la apelación y revoca la sentencia de primera instancia, desestimándose la demanda, indicando que la actora obtuvo en forma comprensible la información de por qué se había efectuado retenciones de su caja de ahorro, siendo carga de ésta analizar los estados de cuenta de la tarjeta emitida por el Banco con quien mantenía ese contrato de depósito bancario y eventualmente plantear acción por responsabilidad contractual contra el Banco si estimaba incumplidas obligaciones de cargo de éste.

2.18 Sentencia interlocutoria del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno N° 13 de 6 de marzo de 2013 confirmatoria de la sentencia interlocutoria del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 6° Turno N° 623 de 13 de marzo de 2012. Se resuelve sobre una clausura de base de datos que contenía datos sobre el origen étnico de las personas, considerados datos sensibles por la Ley N° 18.331, solicitada por la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, por haberse presentado a su inscripción sin contar con el consentimiento informado de los titulares de los datos.

2.19 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno N° SEF 005-000133/2013 de 4 de setiembre de 2013 confirmatoria sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° Turno N° 54 de 6 de agosto de 2013. Se resuelve acerca de una acción de Habeas Data contra una consultora de mercado a efectos de conocer los datos que maneja acerca de las ventas del actor.

2.20 Sentencia del Juzgado Letrado en lo Penal de 7° Turno N° 223 de 28 de octubre de 2013. Se absuelve al imputado, acusado por haber violado el art. 7° de la Ley N° 17.838 por no respetar el acuerdo de confidencialidad y utilizar la base de datos del antiguo empleo en beneficio del nuevo.

3. REFLEXION FINAL

El análisis de las sentencias seleccionadas nos permite observar en primer lugar la brevedad de los procesos, aún en los casos en que existe una segunda instancia. Este es uno de los mayores logros de la Ley N° 18.331, permitir que las personas puedan garantizar su derecho en un plazo razonable.

Por otra parte, los temas son variados, es destacable la búsqueda de un balance entre el acceso a la información pública, protegido por la Ley N° 18.381 y la protección de datos personales, la protección del derecho a la imagen, los efectos de la videovigilancia en diferentes esferas, el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, los daños y perjuicios pero también el daño moral vinculado a la inclusión errónea en una base de datos de morosos, la aplicabilidad y excepciones a la ley, los datos sensibles, entre otros.

Parece relevante destacar que la ley no ha quedado en una esfera teórica, sino que, a pesar del escaso tiempo desde su aprobación, el derecho humano a la protección de datos está siendo resguardado en la sociedad uruguaya y más aún, se ha tomado conciencia de la importancia de la protección de la privacidad de cada uno de nosotros.

INDICE

1. SENTENCIAS PRONUNCIADAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 17.838

1.1 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 2º turno N° 94 de 31 de agosto de 2005.

1.2 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5º Turno N° 71 de fecha 3 de noviembre de 2005.

1.3 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º Turno N° 12 de 2 de marzo de 2006.

1.4 Sentencia del Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 31º Turno N° 9 de 21 de marzo de 2006.

1.5 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil 2º de Turno N° 80 de 4 de agosto de 2006.

1.6 Sentencia de Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 153 de 4 de octubre de 2006.

1.7 Sentencia del Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 26º Turno N° 20 de 7 de junio de 2007.

1.8 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 3º Turno N° 1 de 25 de julio de 2007.

2. SENTENCIAS DICTADAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 18.331

2.1 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 12 de 14 de noviembre de 2008, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 3º Turno N° 36 de 23 de octubre de 2008.

2.2 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno N° 120 de 16 de octubre de 2009, revocatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2º Turno N° 38 de 23 de octubre de 2008.

2.3 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2º Turno N° 38 de 13 de agosto de 2009.

2.4 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno N° 459 de 3 de setiembre de 2009.

2.5 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno N° 228 de 2 de diciembre de 2009 confirmatoria de la Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 16º Turno N° 30 de 12 de agosto de 2009.

2.6 Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 279 de 6 de mayo de 2010.

2.7 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º Turno N° 49 de 5 de agosto de 2010.

2.8 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno N° 353 de 27 de octubre de 2010.

2.9 Sentencia del N° 340 de 26 de abril de 2011 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.10 Sentencia N° 353 de 26 de abril de 2011 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.11 Sentencia N° 32 de 29 de febrero de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno.

2.12 Sentencia N° 10 de 8 de marzo de 2012 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9º Turno.

2.13 Sentencia N° 115 de 16 de mayo de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno.

2.14 Sentencia N° 269 de 29 de mayo de 2012 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2.15 Sentencia N° 56 de 11 de junio de 2012 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 4º Turno.

2.16 Sentencia N° 153 de 27 de junio de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno.

2.17 Sentencia N° 171 de 31 de julio de 2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno.

2.18 Sentencia interlocutoria del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno N° 13 de 6 de marzo de 2013 confirmatoria de la sentencia interlocutoria del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 6º Turno N° 623 de 13 de marzo de 2012.

2.19 Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno N° SEF 005-000133/2013 de 4 de setiembre de 2013 confirmatoria sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° Turno N° 54 de 6 de agosto de 2013.

2.20 Sentencia del Juzgado Letrado en lo Penal de 7° Turno N° 223 de 28 de octubre de 2013.

3. REFLEXION FINAL

CV REDUCIDO

Prof. Dra. Esc. María José Viega Rodríguez

Teléfono +598 99903834

Correo electrónico: mjviega@gmail.com, estudio@viegasociados.com

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Escribana Pública por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay (UDELAR).

Directora del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho (UDELAR), 2010 – 2013.

Directora de la Dirección de Derechos Ciudadanos de la Agencia del Gobierno de Electrónico y la Sociedad de la Información (AGESIC) – Presidencia de la República, Marzo 2009 a la actualidad.

Profesora de Informática Jurídica, Derecho Informático y Derecho Telemático, Coordinadora del Grupo de Jurisprudencia del Instituto de Derecho Informático y Ex - Profesora del curso en línea Derecho del Ciberespacio (UDELAR).

Profesora del Módulo Marco normativo de Derechos Informático en el Máster Seguridad de la Información (Facultad de Ingeniería – UDELAR), 2013 a la actualidad.

Posgrado de Derecho Informático: Contratos Informáticos, Contratos Telemáticos y Outsourcing en la Universidad de Buenos Aires – Argentina; Experta Universitaria en Protección de Datos (UNED – España) y Especialista en Administración Electrónica (UOC – España).

Ex - Profesora de Derecho de las Telecomunicaciones en la Universidad de la Empresa.

Ex - Profesora en la Oficina Nacional de Servicio Civil (Presidencia de la República) del Curso Derecho de Internet. Ex - Profesora de los cursos de e-learning “Introducción al Derecho de las TICs”, “Documento y firma electrónica”, “Protección de datos” y “Contratos Informáticos” en Viega & Asociados.

Miembro Honorario de la Asociación Paraguaya de Derecho Informático y Tecnológico (APADIT). Miembro Fundador del Instituto de Derecho Informático (UDELAR) y de FIADI Capítulo Uruguay. Miembro de la International Technology Law Association (ItechLaw) y de la International Association of Privacy Professionals (IAPP).

Autora de los libros: “Contratos sobre bienes y servicios informáticos”. Amalio Fernández, junio 2008 y del e-book “Marketing Comportamental en línea. El desafío de las cookies”. Junio, 2012. Publicado en mjv.viegasociados.com

Co-autora de los Libros: con el Dr. Carlos Delpiazzo de Lecciones de Derecho Telemático Tomo I y II (FCU, abril 2004 y mayo 2009); con la Dra. Esc. Beatriz Rodríguez del e-book “Documento Electrónico y Firma Digital. Cuestiones de Seguridad en las Nuevas Formas Documentales” (junio 2005) y “Documento y Firma. Equivalentes funcionales en el mundo electrónico”. CADE, junio 2012 y con las Dras. Beatriz Rodríguez y Flavia Baladán “Marco normativo del Derecho Informático” (julio 2011). Coordinadora y autora de los libros: “Los derechos ciudadanos en el gobierno electrónico” (2013) y “Privacidad y tecnología en equilibrio” (2013). Autora de múltiples trabajos de su especialidad y conferencista a nivel nacional e internacional.

SEMBLANZA CURRICULAR

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Escribana Pública y Profesora en Informática Jurídica, por la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Fue Directora del Instituto de Derecho Informático de la Facultad de Derecho (UDELAR). Actualmente, Directora de Derechos Ciudadanos de la Agencia del Gobierno de Electrónico y la Sociedad de la Información (AGESIC).