

Maria Lousteau

De:
Enviado el:
Para:
Asunto:

JusCABA <juscaba@jusbares.gov.ar>
lunes, 19 de diciembre de 2016 10:22
defcyf21@jusbares.gov.ar
Cedula de notificacion: POOPER, MATIAS ALFREDO s/art. 1472:56 Espantar o
azuzar animales - CC

PCyF

JUZGADO N° 14
ZONA: 41

**PODER JUDICIAL de la CIUDAD
AUTONOMA de BUENOS AIRES**

Fuero Penal, Contravencional y de Faltas

Tacuari 138 - Tel 4014-6700 - CABA.

CEDULA DE NOTIFICACION

Nombre: DEFENSORIA 21
Calle: PASEO COLON AV.
Numero: 1333
Piso:
Depto:
Torre/Esc/Cuerpo:
Otro:
Tipo de Domicilio: Constituido

Caracter: Normal

Observaciones:

08-127400 *08-127400*

Expediente 5847/16 Zona41 FueroPCyF

JUZGADO N° 14

Adjuntos:

Notif. Pers.

Hagase saber a Ud. que en relación a la causa caratulada 'POOPER, MATIAS ALFREDO s/art. 1472:56 Espantar o azuzar animales - CC', que se tramita ante esta sede se ha resuelto:

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver sobre la nulidad planteada en la presente causa nro. 2264-C/16 caratulada "Cooper Matías Alfredo s/art 56 CC Espantar o azuzar animales"; del registro de la Secretaría única de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 14 de la CABA.

Y RESULTANDO QUE:

Se me ha llamado a resolver en la presente causa un pedido de nulidad interpuesto por la Defensa en favor de Matías Alfredo Cooper en relación a la certificación de antecedentes penales llevada a cabo a su respecto por el Ministerio Público Fiscal con fecha 19 de abril de este año, en oportunidad en que Cooper fue convocado a prestar declaración en los términos del art. 41 de la ley procesal contravencional.

Cooper enfrenta una denuncia por la presunta conducta de espantar o azuzar animales, tipificada en el art. 56 CC en tanto su perra habría intentado morder a un vecino del edificio donde habitan, ya que el animal habría estado suelto y sin bozal.

Así fue que Cooper se presentó el 27 de junio de este año en la Fiscalía nro. 31 donde tomó conocimiento de los hechos que se le atribuían y solicitó la asistencia de un defensor.

Sin embargo antes de poder entrevistarse a solas con su abogado fue trasladado, por orden fiscal, a la Oficina Central de Identificaciones del MPF con el propósito de extraerle fichas dactiloscópicas. Este acto se cumplió, y por orden fiscal se certificaron sus antecedentes policiales y penales ante la Policía Federal y el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.

Se puso de resalto, como fundamento y motivo de agravio que Matías Cooper concurrió a la Fiscalía munido de su Documento Nacional de Identidad, cuya fotocopia luce agregada al legajo de IPP. El mismo es de los que se han expedido en los últimos tiempos, es decir es nuevo, en formato "tarjeta" y perfectamente legible.

Y además, que con motivo de este pedido de antecedentes penales en relación a una causa contravencional recién iniciada, es decir en la que no era necesario todavía adoptar ninguna clase de pronunciamiento en relación a la acción ni mucho menos a la mensuración de una pena, se abrió a Cooper un legajo prontuario del que carecía hasta entonces. De ello da prueba la pieza documental de fs33/34 según la cual el Registro Nacional de Reincidencia habilitó el Legajo A.G.E nro. 191617 con fecha 27/6/2016 a fin de poder dar respuesta a la requisitoria fiscal, siendo el resultado de la misma que Cooper "*no registra impedimentos*".

La base legal sobre la cual la Fiscalía sustenta esta práctica es el art. 157 del CPPCABA.

El fundamento de hecho es el Acuerdo Básico Común nro. 3, conocido como "ABC3" del Ministerio Público Fiscal según el cual todos los Fiscales Generales Adjuntos y los Fiscales de Cámara indicaron a los Fiscales de Primera Instancia que debían requerir informes de antecedentes penales a todos los sujetos

imputados por contravenciones. Y conforme al Resolución FG 32/2013 se debía volcar en el sistema Kiwi este resultado.

Contra esta forma de proceder, que se habría vuelto sistemática en materia contravencional al decir de la Defensa, afirmación que se ve ratificada por el texto del art. 21 inc. a) del Nuevo Manual Operativo creado por Resolución FG 123/2016 del 31 de octubre de este año se levantan estas objeciones.

Primero, que el art. 157 CPP no es aplicable a las contravenciones y que, además, está referido incluso en materia penal a hechos ocurridos “en flagrancia”, lo que tampoco ocurrió en este caso.

Segundo, que el fundamento es aparente y falaz, pues la invocación de esa norma ritual, creada para una materia distinta, indujo a error a la repartición pública (el RNR) que brindo informes en un caso en el que no debía hacerlo.

Tercero, que esta práctica novedosa de los fiscales viola la garantía constitucional del debido proceso, en tanto una persona imputada por la presunta comisión de una contravención está amparada por el derecho a que el proceso incoado en su contra se rija por la ley específica sancionada para esos casos del modo reglamentado por el Legislador local, lo que además significa un límite para el Fiscal acerca del modo de investigar, sin que exista ninguna relación entre la materia penal y las contravenciones, en especial la de “azuzar animales”.

La ley 22117 que crea el Registro Nacional de Reincidencia regula información sensible, y la materia que regula contiene estrictas normas sobre la obligación de reserva en tanto y en cuanto la privacidad, intimidad y dignidad de las personas puede verse afectada, a lo que debe sumarse necesariamente el hecho de que el articulado de dicha ley no determina que se puedan pedir estos antecedentes en materia contravencional.

Cuarto, que el mero hecho de ser fiscal en la CABA, por mucho que se ostente una doble competencia material (delitos y contravenciones) no habilita para actuar de este modo. Además, según la ley el Documento Nacional de Identidad es el único documento idóneo para acreditar este elemento, de modo que

no hay razón legal que autorice, en tanto la persona en cuestión tenga consigo ese instrumento, a extraer fichas dactilares.

Quinto, la Defensa entiende que debe denunciarse y ponerse a la luz que el Ministerio Público Fiscal local pretende, a través de estas prácticas *contra legem* ir creando en el sistema informático "Kiwi" un registro paralelo de antecedentes no contemplado en la ley, en tanto y en cuanto la Cámara del Fuero es la custodia de los antecedentes contravencionales de las personas en esta ciudad, no los fiscales ni la policía metropolitana.

Sexto, que el argumento tácito de que por esta vía podrán efectivizarse con mayor éxito las órdenes de comparendo y/o captura que los jueces hubiesen emitido contra una persona es falaz. Ello así porque esa información se obtiene por vía telefónica solo con el dato del número de DNI de un sujeto, es decir que el control de "impedimentos" se puede realizar del mismo modo que se lleva a cabo en el marco de un control de tránsito, sin necesidad de extraer compulsivamente las fichas dactilares ni oficiar a Reincidencia. Por lo demás, la vida diaria demuestra que ese proceder no se aplica a los testigos ni a los denunciados ni a todas las personas que por razones diversas cruzan a diario el umbral de los tribunales y de las fiscalías, y ello por cuanto la presunción de inocencia prevalece por sobre otros fines estatales, ya que de lo contrario se implementaría un estado policial incompatible con el sistema democrático y de derechos que establece nuestra Constitución.

En consecuencia se solicita la nulidad de la orden dada por el fiscal a fs 23 para que se certificaran los antecedentes penales de Cooper, fechada el 19 de abril de este año, y en consecuencia se orden el desglose de las fichas dactiloscópicas y del informe remitido por el Ministerio de Justicia a su respecto. Al respecto agregó que, para el caso de que se entendiera que este pedido pretendía una declaración de nulidad "por la nulidad misma", la favorable acogida de la petición resultaba indispensable para poder surtir un efecto "docente" en relación a estas prácticas deformadas que se cometían a diario con el objetivo de proteger al sistema de aquellos vicios que lo ponen en peligro al lesionar garantías constitucionales. Se citó en apoyo de esta afirmación la palabra escrita del Dr. Cevalos en su obra "Principios del derecho procesal penal argentino".

A su turno, la Fiscalía adujo, con cita del precedente “Bianchi” de la CSJN que la Defensa no había logrado demostrar su agravio, en tanto no se indicó en el caso concreto cuáles fueron las defensas que se vio imposibilitada de ejercer.

Citó en apoyo de su pedido de rechazo el art. 71 CPPCABA en tanto regula la nulidad como remedio contra aquellos actos procesales que pretendan ser utilizados por las partes, y poniendo en cuestión que la orden de extracción de fichas dactilares y de certificación de antecedentes penales se trate de “un acto procesal”. Así las cosas, a criterio del Fiscal, la vía procesal adecuada hubiese sido la de la acción de amparo y no la de la nulidad.

Agregó el Sr. Fiscal que, en lo personal, no comparte lo dispuesto en el acuerdo “ABC3” cuya legalidad le parece dudosa pero que en el presente caso la defensa no ha logrado, sin embargo, explicar cuáles fueron los impedimentos padecidos en el ejercicio de su derecho.

Sostuvo, además, que ante la posibilidad de detectar impedimentos legales en cabeza de un sujeto traído al proceso contravencional podría incurrirse en algún delito de omisión si no se diera aviso de ello a la autoridad competente.

Y en tanto el proceso contravencional revista características penales, como de hecho las tiene, los Fiscales pueden consultar los registros en los términos de la ley 22217.

Por lo demás, esa información no se usó, ni se impidieron defensas concretas, de manera tal que se abogó por el rechazo del planteo nulificante.

Quedó, de tal modo, planteada y substanciada la cuestión a decidir.

Y CONSIDERANDO:

Que la cuestión en tratamiento queda planteada alrededor del pedido de nulidad efectuado por la Defensa al atacar la orden fiscal que se plasmó en el oficio cuya copia luce a fs 2 que dispusiera el traslado de Cooper a la Oficina de Identificaciones (“OCI”) a efectos de tomarle sus huellas dactilares, es decir de *extraerle fichas dactiloscópicas*, y una vez cumplido este paso, *se requiriera al Registro Nacional de Reincidencia la certificación de sus posibles antecedentes penales*.

Esta orden se fundamentó en el art. 157 del CPP.

La persona en cuestión, había sido denunciada por la presunta comisión de una contravención (no por un delito), más concretamente por “azuzar animales”. Se presentó voluntariamente a la Fiscalía, acatando la citación cursada a su domicilio para que concurriera a prestar declaración en los términos del art. 41 de la ley ritual contravencional.

Y al hacerlo llevó consigo su DNI nro. 33.507.343, extremos fácticos que no resultan controvertidos.

Por lo tanto, el eje de mi decisión gira alrededor de si es lícita y por ende legalmente admisible la práctica usual de los fiscales de “fichar penalmente” a los contraventores, y solicitar sus antecedentes penales y policiales.

Y si es lícito, y por ende legalmente correcto, entender que el art. 157 CPPCABA brinda sustento normativo suficiente para ello.

En primer término debo decir, en orden a la invocación del precedente “Bianchi” de la CSJN que si bien es cierto que las nulidades deben declararse cuando la parte que las invoca haya demostrado un agravio concreto y suficiente, y por regla no deben dictarse en mero beneficio de la ley, también lo es que la jurisprudencia, aun la de la Corte, no debe ser aplicada con irreflexión ni temor reverencial, no obstante el innegable peso moral que aquélla tiene. En definitiva, “la jurisprudencia” es algo que alguien alguna vez dijo, y por ende puede estar mal o ser inaplicable bajo otras circunstancias. Además, ya que de citar al Alto Tribunal se trata, no puedo soslayar que fue la propia Corte la que afirmó que se puede resolver una cuestión aún cuando haya devenido “abstracta” si el asunto, por su naturaleza, puede repetirse (cfr. “Ríos Antonio Jesús s/oficialización candidatura diputado nacional -Distrito Corrientes-“ Fallos 310:819, resuelta el 22/04/87).

El problema, pues, gira en torno a los conceptos de “identificación” versus el de “filiación”, que en materia penal no relacionan entre sí como el género se vincula a la especie. La identificación de una persona es la confrontación del sello natural que todo hombre tiene: su impresión digital (y más modernamente su código genético). En tanto la filiación se apoya en la observación de las “señas particulares”, tendiendo al reconocimiento del individuo por su descripción externa (datos personales, descripción fisonómica, anotación de marcas particulares, etc). El sistema de filiación creado por Juan Vucetich en y para la Provincia de Buenos Aires, cuando se desempeñaba como Jefe de la Oficina Antropométrica de La Plata se basó, primeramente, en el sistema antropométrico de Bertillón, pero fue reemplazado por el que desarrollara el propio Vucetich de modo definitivo en 1896, tomando a las huellas digitales como medio de identificación de los delincuentes. Así, se creó el Registro General de la Pcia. de Bs. As, de acuerdo al nuevo sistema.

En 1905 se firmó el Convenio Internacional de Policías, que (i.a) estableció la expedición de la ya desusada Cédula de Identidad, y el canje de las fichas de los delincuentes entre las policías de los distintos países participantes (el nuestro, Chile, Brasil, Uruguay, etc).

En 1906 el Código de Procedimientos Penales incorporó el “sistema Vucetich” en varias de sus disposiciones. Pasó el tiempo, y en 1918 el PEN eleva el proyecto de ley al Congreso para la creación de un Registro Nacional de Reincidencia.

En 1932, durante la “Década Infame” finalmente se dictó la ley 11752 creando el “Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Carcelaria”. De esta reseña histórica, breve pero que da contexto al problema, nos permite apreciar que las “fichas dactilares” y el “registro de antecedentes” siempre estuvieron ligadas a la cuestión penal (“delincuencia”) y no a las materias menores o de vecindad.

En 1979, bajo la también infame dictadura cívico-militar se dictó la ley que hoy lleva el número 22117 cuyo art. 1ro dispuso lo siguiente: *“El Registro Nacional de Reincidencia creado por Ley nro. 11752 funcionar bajo la dependencia del Ministerio de Justicia de la Nación y centralizar la información referida a los procesos penales substanciados en cualquier jurisdicción, conforme al régimen que regula esta ley”*.

A mayor abundamiento, nótese que el art. 2 enuncia que *“Todo los tribunales con competencia en materia penal remitirán al Registro (...) a) autos de procesamiento ...; b) autos de prisión preventiva ...; c) autos de rebeldía y paralización de causa; d) autos de sobreseimiento provisional o definitivo ...; e) autos que*

declaren extinguida la acción penal en los casos del art. 64 del CP...; f) autos de suspensión del juicio a prueba ... (esto según la ley 24316); g) autos de revocación de condicionalidad de la condena ...; h) sentencias absolutorias; i) sentencias condenatorias indicando la forma de su cumplimiento y acompañando la ficha de antecedentes con fines estadísticos; j) sentencias que otorguen libertades condicionales o rehabilitaciones ; k) sentencias que concedan o denieguen extradiciones; l) sentencias que establezcan medidas de seguridad; ll) sentencias que declaren la nulidad de cualquiera de los actos precedentes...; m) sentencias que hagan lugar a impugnaciones contra informes del Registro en los términos del art. 10.

En igual sentido, los arts. 4, 5 y 6 establecen la obligación de la Policía Federal Argentina de hacer saber al Registro dentro de los cinco días los pedidos de **capturas** que le hayan sido dirigidos por Interpol, así como también todos los Tribunales del país **con competencia en materia penal** antes de dictar resoluciones en las cuales **según las leyes deban tenerse en cuenta los antecedentes penales del causante**, requerirán al Registro la información correspondiente. He aquí la base normativa que da pie a la “práctica judicial” de “actualizar los antecedentes” antes de proceder al dictado de determinados actos del proceso.

Y específicamente para cumplir este deber legal *“con las comunicaciones y los pedidos de informes remitidos al Registro se acompañar la ficha de las impresiones digitales de ambas manos del causante...”*.

En suma, el servicio que presta el Registro es reservado y únicamente puede informar bajo alguna de las circunstancias enunciadas en su art. 8. Específicamente el inciso b) dispone que se informara sobre los antecedentes de una persona, a “los jueces y tribunales de todo el país” como regla, *“cuando las leyes nacionales o provinciales lo determinen” (inciso b)*, de manera que mal podrían los miembros del Ministerio Público Fiscal local, al amparo de una Resolución General, llámese “ABC3” , “Manual Operativo” o “línea de trabajo” hacer extensivo este pedido de informes **reservado y confidencial** a una materia diferente de aquella que la ley establece, que es la materia **penal exclusivamente**.

No puedo dejar de señalar la circunstancia curiosa e irónica de que el art. 11 de la ley justamente pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal ante los tribunales **con competencia penal de todo el país** *“vigilar el cumplimiento de la presente ley...”*.

No queda duda alguna de que toda la normativa que rige y regula la existencia y el funcionamiento del Registro Nacional de Antecedentes, y por ende de la extracción de las famosas fichas dactilares, se refiere a la materia penal y a la necesidad política de contar con estadísticas sobre la criminalidad en el país. Que se pretenda equiparar a la materia contravencional, por mucho que predique en algunos de sus institutos cierta naturaleza punitiva al modo del derecho penal, con este régimen no sólo es un exceso por fuera del marco legal vigente sino que no puede ser equiparada "in malam partem" a aquello de lo que no es sinónimo. Nadie podría sostener sensatamente que estar imputado de azuzar al perro es estadísticamente relevante a nivel nacional a punto tal que no existe obligación legal alguna de comunicar siquiera las sentencias condenatorias dictadas en el marco de la ley 1472 CABA.

Ahora bien, ¿cuándo y por qué se debe "fichar" a alguien? El marco legal regulatorio a este respecto también vio la luz en un tiempo de ruptura institucional. En efecto, bajo la infame "Revolución Argentina" que tuvo entre sus fines explícitos "afianzar los "principios de la argentinidad y de la moral occidental y cristiana", en 1968 se sancionó la ley 17671 de "Identificación, registro y clasificación del *potencial humano nacional*", que crea el Registro Nacional de las Personas el que ejercería sus atribuciones sobre toda persona de existencia visible que se domicilie en el territorio argentino o en su jurisdicción y sobre todo argentino, sin importar su lugar de residencia.

El art. 2do establece entre las competencias y funciones de dicho Registro que éste deberá "inscribir e identificar" (inciso a) a las personas comprendidas en el art. 1 (es decir, a toda persona de existencia visible en los términos ya expresados), para lo cual contará con la facultad de la "expedición de documentos nacionales de identidad, con carácter exclusivo" (inciso c).

Estos "documentos nacionales de identidad" (DNI) deberán **ser otorgados en base a la identificación dactiloscópica**, lo cual es lógico si se pretende tener "registrado e identificado" al "potencial humano nacional" de modo indubitable. Máxime cuando el DNI, conforme lo estipulado por el art. 13 de la ley, ha de ser presentado obligatoriamente "*en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad cualquiera fuere su naturaleza y origen*".

Es por esta necesidad de "ausencia de toda duda" que el procedimiento de identificación de una persona, conforme lo establece el art. 9 de la ley, exige fotografías e **impresiones dactiloscópicas**, así como descripciones de señas físicas, datos individuales, y el grupo y factor sanguíneo. Hasta que todo esto sea reemplazado en algún futuro no tan lejano por nuestro código de ADN o por alguna forma de

individualización que ni siquiera imaginamos, el sistema actual predica del creado por Bertillón, mejorado por Vucetich, y complementado por el advenimiento de la fotografía con más el aporte de la ciencia médica en relación a nuestro grupo y factor de sangre.

En el caso de autos, al concurrir Cooper con su DNI actualizado, al uso de las últimas reglamentaciones y exigencias legales, no se advierte cuál era la necesidad procesal de “ficharlo” y mucho menos la de “certificarle los antecedentes penales”.-

Nótese que el art. 46 de la ley que venimos examinando establece incluso que en caso de fallecimiento, el facultativo o la autoridad a quien corresponda expedir el certificado de defunción deberá verificar la identidad del difunto **conforme los datos consignados en el documento nacional de identidad**, a punto tal que sólo en ausencia de ese instrumento “*se tomarán las impresiones dactiloscópicas*”. Existiendo DNI, de adverso, no se toman fichas ni siquiera a los muertos para constatar que sean quienes su documento dice que son, pues éste es prueba suficiente.

Entonces, cabe preguntarse ¿cuáles podrían ser las consecuencias posibles de extraerle fichas dactilares y certificar los antecedentes penales a un contraventor en el marco del proceso regulado por la ley 12?

La primera opción es que el resultado sea negativo. Es decir, como ocurrió con Cooper que “no posea antecedentes”. Lo que sí ocurrió, es que ahora (a diferencia de antes) Cooper “está registrado”, pues tiene un legajo prontuarial abierto que antes no tenía.

La segunda opción es que el resultado sea positivo, es decir que el contraventor sí tenga antecedentes por delito. Ahora bien, en este caso ¿podrían usarse “contravencionalmente”, y en su caso, para la procedencia o el rechazo de cuál instituto procesal?

Veamos: para la concesión o la denegación de la “probation” según la regula el art. 45 de la ley 1472 tener antecedentes penales no es óbice. Sólo será impedimento registrar “antecedentes contravencionales en los dos años anteriores al hecho”. Mucho menos para arribar a una conciliación o a una autocomposición del conflicto.

Tampoco pueden usarse para medir la pena, o graduar la culpabilidad en caso de recaer una sentencia de condena, toda vez que el art. 26 estipula cuáles parámetros debe tener en cuenta el juez en este sentido, y específicamente en materia de “antecedentes” los que cuentan son los registrados hasta dos años con anterioridad al hecho, y de la misma naturaleza jurídica.

No pueden incidir sobre la acumulación de causas tampoco, toda vez que no hay posibilidad de conexidad entre la materia penal y la contravencional (art. 15) aún cuando los hechos puedan “tocarse” o superponerse en algún aspecto, pues la primera desplaza a la segunda.

Ni tampoco puede tenerse en cuenta un hipotético antecedente penal para rechazar la libertad durante el proceso toda vez que en materia contravencional no rige la detención preventiva según lo estipula el art. 13 inciso 11) de la Constitución local.

¿Y entonces? Entonces sólo podemos concluir que este pedido de informes persigue o bien la finalidad denunciada por la Sra. Defensora de construir un registro local espurio por fuera del marco legal existente, o bien que persigue la finalidad de conocer, exclusivamente a los fines procesales, la posible “peligrosidad” del contraventor, entendida como la maldad subyacente a la naturaleza de su carácter, y en función de ello prestar o no conformidad fiscal para la procedencia o viabilidad de alguno de los institutos que la requieren, lo cual está vedado legal y constitucionalmente pues se habría ingresado en el terreno del derecho penal de autor. Literalmente se trataría de un intento de establecer en la causa un cierto grado de “peligrosidad predelictual”, a todas luces inconstitucional, toda vez que no podría nunca asimilarse a una contravención a delito.

La respuesta a la pregunta, entonces, es obvia: no, no se puede utilizar para ningún fin “contravencional” un antecedente penal.

Y la siguiente afirmación viene dada por todo lo que arriba se expuso: el art. 157 CPPCABA no puede ser utilizado analógicamente en la materia contravencional como práctica sistemática, especialmente vedada si el supuesto contraventor se identificó adecuadamente a través del documento legal que prueba la filiación de modo exclusivo y excluyente, tal como ocurriera con Cooper el día 27 de junio de este año al presentarse en la fiscalía en cumplimiento de una citación cursada a su domicilio.

Así ello, y dado que es por todos conocida la existencia de plataformas tecnológicas de intercambio de datos en tiempo real, que incluso contienen información emitida por Interpol (Sifcop) que permiten saber al instante, mientras que una persona es detenida circunstancialmente en cualquier operativo de control para corroborar su identidad, si tiene pedido de captura, resulta a todas luces arbitrario por desproporcionado, e incluso roza peligrosamente el abuso funcional, proceder del modo que aquí se ha relatado.

Esto contesta el argumento de que la modalidad impugnada permitiría mayor eficacia en la detección de rebeldes o prófugos. Entiendo que asiste razón a la Sra. Defensora cuando señala que al amparo de la presunción de inocencia no se sigue un comportamiento similar con todas las personas que cruzan los umbrales de los edificios judiciales (por ejemplo, con los cientos de testigos que concurren a diario a nuestros estrados), que bien podrían ser “delincuentes” o tener “impedimentos legales” y aún cuando podría argumentarse, tensando la cuerda de la “valoración de la credibilidad” que en el marco de una causa penal podría tener cierta relevancia conocer si el denunciante o los testigos propuestos por las partes han sido convictos o han atravesado algún proceso penal.

Abordando el último punto de agravio, he de referirme al hecho de que Cooper ahora tiene legajo prontuario. El Sr. Fiscal adujo que la información sobre sus antecedentes (que resultó negativa) “no se usó”. Sin embargo, a mi entender hay un menoscabo al bien jurídico honor y al legítimo derecho a gozar de la incolumidad del honor y de la dignidad entendidos ambos conceptos como el legítimo derecho a transitar la vida **sin legajo prontuario**. En mi visión de las cosas, a las personas que se han esforzado por llevar adelante una vida apegada a las leyes, sin duda alguna no les resultaría indiferente que un buen día les abran, por un motivo fútil, un “prontuario penal”.

En efecto, existe en mi modo de ver un interés jurídicamente tutelable a no ser innecesariamente “prontuariado” a la vez que luce excesivo y desproporcionado el que haber salido a pasear con el perro, sin bozal ni correa, por muy reprochable que esta conducta nos parezca, tenga suficiente idoneidad para determinar la apertura de un legajo ante el Registro Nacional de Reincidencia. Es a todas luces un exceso en el ejercicio de las facultades legales rayano, como dije, al abuso funcional.

Si la calumnia, como falsa imputación de un delito, es susceptible de causar una lesión subjetiva al bien jurídico “honor”, esto quiere decir a mi modo de ver que tener habilitado un prontuario policial y de reincidencia y ser equiparado con quienes sí han sido encausados penalmente por motivos contemplados en la ley, e incluso condenados por delito, es un hecho susceptible de mancillar y zaherir el honor de una persona, bien jurídico que encuentra justa tutela en nuestro ordenamiento jurídico.

Es inveterado el criterio jurisprudencial del fuero que establece que, en presencia de normas específicas que regulen alguna materia particular, no debe acudirse “supletoriamente” a ordenamientos normativos exógenos. En este caso concreto, sin perjuicio de la previsión del art. 6 de la ley 12, no resulta necesaria la apelación al art. 157 CPPCABA toda vez que las hipótesis contenidas en los arts. 36 y 36 bis de aquella ley

adjetiva son autosuficientes. Este último reza que *“Si al momento de labrarse el acta del art. 36 no se acreditase mínimamente la identidad del presunto contraventor/a, podrá ser conducido a la sede del Ministerio Público, y demorado por el tiempo máximo necesario para establecer su identidad que en ningún caso podrá exceder de diez (10) horas. La tarea de identificación deberá en todos los casos llevarse a cabo bajo control directo e inmediato del Ministerio Público y con noticia al Juez de Turno”*.

Por ende, la inmotivada extracción de fichas dactiloscópicas con fines *“de identificación”* respecto de Matías Alfredo Cooper quien concurriera documentado a la Fiscalía, y en un sentido más general de todo sujeto imputado por la presunta comisión de cualquiera de las contravenciones de la ley 1472, excepto cuando se trate de un hecho en flagrancia cuyo presunto autor se halle indocumentado en los términos del art. 36 bis ley 12, constituirá un accionar estatal violatorio de derechos individuales constitucionalmente protegidos.

Y resultará, por ello, inadmisibles, acarreado la consecuencia procesal de la declaración de nulidad del acto que así lo ordenase, y del producto derivado. Es por ello que corresponderá ordenar el desglose y la destrucción de los informes de antecedentes y de las fichas obtenidas a Matías Cooper, así como también ordenar al Registro Nacional de Reincidencia y a la Policía Federal Argentina la supresión de los registros que dieron nacimiento al legajo prontuario A.G.E nro. 191.617 a nombre de Matías Nicolás Cooper que fuese habilitado el 27 de junio de 2016.

A mayor abundamiento, no pueden soslayarse las disposiciones de la ley 25326 de *“Protección de los Datos Personales”*, cuyo art. 1 fija su objeto atendiendo a *“...la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas...”*.

Estos datos, según el art. 2, comprende los antecedentes penales de una persona en tanto se trata de *“información de cualquier tipo referida a personas físicas”*, que no puede ser utilizada para *“finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención”* (art. 4 inc 3). En tan sentido el art. 7, que organiza las categorías de datos, alude expresamente a *“...los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales (que) sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas”*.

A mi modo de ver, esto no significa otra cosa sino que el pedido de antecedentes penales por parte de los miembros del Ministerio Público Fiscal local no consiste en una actividad discrecional afincada en el cargo público que ostentan, sino una actividad reglada, es decir conforme a "las leyes y reglamentaciones respectivas". No existe evidencia de que el Registro Nacional de Reincidencia haya solicitado al Ministerio Público Fiscal local requerimientos en los términos del art. 13 de la ley 22117, a la vez que la ley de "Habeas Data" prohíbe expresamente "...registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad", lo que a mi juicio veda de modo claro y total la posibilidad de que el MPF local construya, a través del uso del sistema "KIWI" un registro paralelo de antecedentes penales.

A ello debe sumarse que la materia contravencional no da pie a ninguna clase de colaboración judicial internacional.

En este sentido, no puedo dejar de señalar que, si bien resulta posterior al hecho de la presente causa, lo dispuesto en el art. 21 inc. a) último párrafo de la Resolución FG nro. 123/2016 fechada el 21 de octubre del corriente año resulta, por las mismas razones, abiertamente contrario a las leyes vigentes e inconstitucional además por avanzar sobre potestades legislativas de las que ningún funcionario judicial está investido. Máxime cuando la materia que regulan las leyes nr. 22117 y nro. 17671 es privativa del orden federal y se refiere exclusivamente a la materia penal. En tal sentido, corresponderá hacer saber a la Policía Federal Argentina y al Registro Nacional de Reincidencia que ni la ley 1472 ni la ley 12, ambas de materia contravencional, no contemplan la certificación de antecedentes penales de los sujetos sometidos a procesos de dicha naturaleza, por lo que no corresponde informar dado que no se trata de materia penal en el sentido estricto del término. En igual sentido, hágase saber que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su art. 13 inciso 11 establece que no regirá la detención preventiva en materia contravencional. Es por ello que informar antecedentes penales en relación con causas contravencionales sin un motivo que lo justifique podría resultar, según las circunstancias, un abuso funcional punible.

Máxime cuando la ley nacional de Protección de los Datos Personales expresamente estipula en su art. 20 que "...Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado". Por lo ya expuesto "supra", la utilización en materia contravencional de informes positivos de antecedentes penales corre el serio peligro de ser empleada en un sentido muy cercano al que expresamente prohíben las leyes.

Por lo demás, existiendo regulación específica de la materia, concretamente el art. 54 de la ley 12 que regula la existencia de un Registro Judicial de Contraventores, se satisfacen adecuadamente las necesidades y requerimientos del proceso en lo que atañe a la ley 1472, único registro que debe compulsarse.

Así las cosas, **RESUELVO**:

- I. DECLARAR LA NULIDAD de la orden fiscal de extraer triple juego de fichas dactiloscópicas a Matias Alfredo Cooper, DNI nro. 33.507.343 y de, con ellas, requerir al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal que informe si el nombrado registraba antecedentes penales, así como de solicitar a la Policía Federal Argentina, División Índice General sobre sus antecedentes policiales, por resultar violatoria del régimen legal contravencional (art. 36 bis ley 12 a contrario sensu) en tanto no resultaba aplicable lo dispuesto en el art. 157 CPPCABA, en función de las leyes 22117 y 17671.- Y en tal sentido, por resultar violatoria del debido proceso adjetivo en la materia (art. 18 CN, y 71, 72 y 73 CPPCABA supletoriamente aplicables en función del art. 6 ley 12).
- II. DISPONER EL inmediato DESGLOSE y, firme que sea, la DESTRUCCIÓN de las piezas obrantes a fs. 31 a 34 del legajo.
- III. ORDENAR, firme que sea, tanto a la PFA -División Índice General- cuanto al Registro Nacional de Reincidencia LA CANCELACION respectivamente tanto del Legajo AGE 191617 habilitado con fecha 27 de junio de 2016 cuanto del PRONTUARIO que eventualmente se hubiera dado de alta, DEBIENDO SUPRIMIRSE TODOS LOS REGISTROS QUE SE HUBIERAN DADO DE ALTA RESPECTO DE MATIAS NICOLAS COOPER, en relación a esta causa contravencional nro. 2264-C/16 caratulada "Cooper Matias Alfredo s/art 56 CC Espantar o azuzar animales", del registro de la Secretaría única de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 14 de la CABA
- IV. REMITIR COPIA DE LA PRESENTE A LA SRA. DIRECTORA DEL REGISTRO NACIONAL DE REINCIDENCIA Y AL SR. DIRECTOR DE LA DIVISION INDICE GENERAL DE LA PFA a efectos de que tomen conocimiento de lo aquí resuelto.
- V. REMITIR COPIA DE LA PRESENTE AL SR. FISCAL GENERAL ADJUNTO, A IGUALES FINES.

VI. REMITIR COPIA DE LA PRESENTE AL SR. DEFENSOR GENERAL ADJUNTO, A LOS QUE ESTIME CORRESPONDER.

Notifíquese y oportunamente cúmplase.

Queda Ud. notificado, Buenos Aires 19 de diciembre de 2016

x

CMCABA - Dirección de Informática y Tecnología