

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26407/13 STJ

SENTENCIA Nº: 74

PROCESADOS: COFRÉ GLADIS EDIT GANDOLFI IGNACIO MARIO
(SOBRESEÍDOS)

DELITO: VIOLACIÓN DE SECRETOS

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 28/05/14

FIRMANTES: APCARIAN PICCININI BAROTTO ROUMEC FILIPUZZI DE
VÁZQUEZ (SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

///MA, de mayo de 2014.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Ricardo A. Apcarian, Liliana L. Piccinini, Sergio M. Barotto, Eduardo Roumec y Sandra E. Filipuzzi de Vázquez los dos últimos por subrogancia-, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “COFRE, Gladys s/Violación de secretos s/Apelación s/Casación” (Exppte.Nº 26407/13 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes:- - - - -

-----1.1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 14, del 5 de febrero de 2013, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente Fiscal a fs. 228, con costas, y confirmar los sobreseimientos dictados por el Juez de Instrucción a favor de Gladis Edit Cofré e

Ignacio Mario Gandolfi (fs. 219/227), ubicándolo en el art. 306 inc. 2º del Código Procesal Penal por considerar que el hecho que se investigó existió pero no encuadraba en una figura penal (fs. 268/269 vta.).- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la señora Fiscal de Cámara

///2.- subrogante dedujo recurso de casación (fs. 287/293 vta.), que fue declarado admisible por el a quo y luego por este Superior Tribunal, por lo que se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público Fiscal. A fs. 319/326 se agrega el escrito de contestación del señor Fiscal General.- - - - -

-----1.3.- El día 29 de abril de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito, a la que comparecieron el doctor Manuel Maza, por la defensa del doctor Ignacio Mario Gandolfi, y el señor Fiscal General doctor Marcelo Álvarez. De tal modo, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Recurso de casación:- - - - -

----- La recurrente refiere que la presente causa se inició mediante la promoción de acción instada por el Ministerio Fiscal a fs. 32/33, que solicitó se instruyera proceso contra la señora Gladis Cofré y el doctor Ignacio Gandolfi, sobre la base de la denuncia formulada a fs. 1/13, donde se explicitó que Gladis Cofré, funcionaria pública a cargo de la Subsecretaría de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Gobierno de Río Negro, habría hecho público, a través de una conferencia de prensa convocada por ella misma, un listado de consultas realizadas por la Defensoría del Pueblo a la base de datos privada de la empresa Nosis S.A., revelando identidades y nombres de personas y empresas que se encontraban resguardadas.- - - - -

----- Agrega que el contenido del mencionado listado constituye, según la normativa de aplicación, información de

///3.- carácter reservado y secreto, lo cual habría sido francamente vulnerado por la funcionaria Cofré al exhibir el listado públicamente y entregarlo luego a la prensa.- - - -

----- Continúa diciendo que tal accionar ilegítimo solamente pudo haberse materializado merced a la entrega que a ella le habría efectuado el ex Defensor del Pueblo adjunto Gandolfi, quien en la fecha del hecho se encontraba a cargo del organismo de control, sobre el que recaía la responsabilidad de resguardar la información de las características indicadas. De tal modo, el Defensor del Pueblo doctor Gandolfi habría violado el secreto y la reserva de los datos depositados en el organismo a su cargo, los que no debían ser publicitados ni revelados, ni proporcionados a terceros.

----- Se tiene así, dice la recurrente, que la imputada Cofré, en connivencia con Gandolfi, habría revelado datos que por ley debían quedar secretos, los que le habrían sido proporcionados por este último, quien en razón de su cargo y por el carácter reservado de la información, se encontraba obligado a preservarlos por disposición legal. Como consecuencia de tal accionar ilegítimo, prosigue, se habría provocado la revelación de la identidad de personas y empresas, violentando su derecho a la intimidad, y a su vez se habría descubierto información que debía mantenerse en la órbita de reserva de la Defensoría del Pueblo, con derivaciones perjudiciales para las investigaciones y tareas llevadas a cabo en el ámbito de ese organismo (conf. fs. 288 vta./289).- - - - -

----- A continuación se agravia por falta de fundamentación de la sentencia recurrida que, según señala, confirmó el

///4.- sobreseimiento de los imputados remitiendo prácticamente toda su fundamentación a lo resuelto por el Instructor, a lo que tan solo agregó que el listado de personas revelado no constituye un secreto. En síntesis, agrega, la resolución se limitó a señalar su coincidencia con lo resuelto por el instructor y no se sabe en qué finca la coincidencia, porque no lo dijo en párrafo alguno.- - - -

----- Entiende además que la sentencia ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva penal en razón de que corresponde subsumir el hecho investigado en la figura de los arts. 157 y 157 bis inc. 2 del Código Penal. - - - -

----- Refiere que, ya en oportunidad de oponerse al dictado del sobreseimiento, sostuvo que de un análisis armónico de los arts. 36 y 15 de la Ley 2756 se desprende con claridad que dicha normativa no exige el dictado de una resolución especial que adjudique a las actuaciones carácter reservado; por el contrario, a tenor del citado art. 36, las actuaciones siempre tendrán tal carácter cuando involucren datos identificatorios que permitan su individualización.- -

----- Así, el Ministerio Público Fiscal sostiene que esos listados por ley debían quedar reservados y, al hacerlos públicos, los imputados incurrieron en delito penal (que provisoriamente encuadra en los arts. 157 y 157 bis inc. 2, C.P.).- - - - -

----- Aduce que la doctrina preponderante ha expresado que el art. 157 del Código Penal protege el secreto que se origina y mantiene dentro de la administración pública y que la lesión al bien jurídico protegido se concreta simplemente al revelar o proporcionar la información.- - - - -

///5.-- En cuanto al inciso segundo del art. 157 bis del Código Penal, refiere que, amén de no contemplar solo la conducta “revelare”, sino también “ilegítimamente proporcionar”, menciona que la información registrada puede estar en un banco de datos personales y también en un simple “archivo”, lo que le permite aprehender un universo mayor de casos.-----

----- Finalmente, pide que se case la resolución impugnada, se revoque el sobreseimiento y continúe el desarrollo de la acción penal.-----

-----3.- Dictamen del Fiscal General:-----

----- El funcionario sostiene en todos sus términos el recurso de casación incoado por la entonces Agente Fiscal.-

----- En tal sentido, afirma que de la Ley 2756 surge con absoluta claridad la prescripción legal relativa al secreto de los datos contenidos en las actuaciones de la Defensoría del Pueblo, referidos a “datos públicos que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigado” (art. 36).-----

----- Señala arbitrariedad por carencia de motivación del fallo recurrido, toda vez que ha intentado sostener sin razonabilidad que el secreto referido en dicha norma únicamente impera para el caso del informe anual emitido hacia la Legislatura. Resalta la falta de relación lógica entre las premisas del fallo con su conclusión, y califica de errónea la actividad hermenéutica desplegada por el Juez de Instrucción y la Cámara Criminal que la confirmó, toda vez que una interpretación armónica, lógica y razonable del texto legal le permite sostener el argumento de la señora

///6.- Fiscal recurrente, a saber: 1) si de los arts. 35 y 36 surge que en el contenido del informe anual se hace la reserva relativa a que no deben constar datos personales de los interesados en los procesos de investigación; 2) si en el art. 30 se impone al Defensor el deber de comunicar personalmente a los interesados el resultado de las investigaciones, y 3) si el secreto al que alude el art. 12 se refiere a la investigación y no específicamente a los datos personales incluidos en ella; 4) entonces, como conclusión mediante una armoniosa interpretación de las premisas precedentes, necesariamente se afirma que aquellos datos personales de sujetos relacionados con procesos de investigación en el marco de la Defensoría del Pueblo deben mantenerse reservados por ley.-----

----- Coincide así con los términos del recurso de casación en cuanto se tipifica este

elemento objetivo del tipo penal relativo a “la revelación de datos que por ley deben ser secretos”.- - - - -

----- Agrega que yerra el argumento del fallo al sostener intrascendente la mera mención de las 448 personas implicadas en las investigaciones del organismo y de otros datos personales como el CUIT o CUIL de cada uno, y que acierta la doctora Zágari al señalar que la existencia de una clave personal para el acceso demuestra inquebrantablemente el aspecto secreto y confidencial de la información contenida en dicha base de datos.- - -

- - - -

----- Entiende indiferente la existencia o inexistencia de una resolución administrativa de la Defensora del Pueblo referida al carácter secreto de datos identificatorios y

///7.- personales de los sujetos interesados o involucrados en los procesos de investigación del organismo, ya que el texto de la ley correctamente interpretado no deja lugar a dudas del carácter secreto de dicha información.- - - - -

----- Respecto del art. 15 de la Ley que determina la publicidad de las actuaciones librada al acceso de los particulares, señala que ello será así siempre con el debido resguardo de los datos personales de aquellos individuos involucrados o implicados, sea denunciantes, terceros o denunciados.- - - - -

----- En dicha inteligencia, sigue diciendo, la posibilidad de decretar el secreto del proceso está en función de asegurar su buena marcha o prosecución y no en relación con la necesidad de mantener la reserva de datos personales de los interesados.- - - - -

- - - - -

----- Entiende que la ley restringe la publicación de la información relativa a los datos personales de los sujetos interesados en las investigaciones que el organismo lleva adelante, en función de que la revelación de dichos datos efectivamente pudo afectar el honor, la imagen y/o la reputación personal, comercial, profesional, técnica, etc., conforme lo protege el art. 10 de la Ley de Habeas Data. Cita el art. 20 de la Constitución Provincial en apoyo de su postura.- - - - -

----- No existe margen de dudas añade- respecto de la confidencialidad de los datos de identificación personal de aquellos sujetos investigados por la Defensoría del Pueblo, merced a la afectación a su honor (comercial, empresarial, humano, profesional) legalmente protegido por la

///8.- confidencialidad.- - - - -

----- Expresa que de la correcta aplicación de la ley de fondo, subsumiendo la conducta de los acusados en los tipos penales endilgados en la acusación, se observa que surge la

necesaria convicción, con la provisoriedad suficiente para la instancia en que se encuentra el proceso (instrucción), como para requerir el procesamiento, restando, en todo caso, alguna precisión que podrá ser acentuada en oportunidad de los alegatos, lo cual excede las posibilidades de la presente intervención.- - - - -

----- Sostiene además que la colaboración brindada por el Defensor del Pueblo adjunto resulta ser una ayuda esencial sin la cual la Secretaria no habría podido consumir el ilícito, por lo que le cabe la participación en carácter de cómplice primario (STJRNSP2, Se. 218/06, en autos “Queupan”, y 258/11, en “Ferreya”).- - - - -

----- También refiere que el tipo penal del art. 157 inc. 2º del Código Penal señala como verbo típico “proporcionar”, lo que equivale a entregar, proveer o dar los datos que posteriormente un tercero revele, ampliando el margen abarcativo de las acciones punibles en relación con el tipo penal del art. 157, es decir, no encuadrando solamente al que descubre los datos personales por sí mismo, sino a aquellos que proporcionen los datos.- - - - -

----- El deber de confidencialidad de la información personal contenida en bancos o archivos de datos que ha sido revelada en el caso de autos continúa diciendo el Fiscal General- se encuentra legalmente impuesta en el referido art. 10 de la Ley de Habeas Data, en los arts. 35 y 36 de la

///9.- Ley 2756 y en el art. 20 de la Constitución Provincial, máxime si las personas cuyos nombres han sido informados al público se encuentran ligadas a investigaciones llevadas a cabo en procesos de la Defensoría del Pueblo, con todas las implicancias que ello conlleva en la afectación de su honor.- - - - -

----- En tales términos, entiende que la correcta aplicación de la ley de fondo (causal del inc. 1º del art. 429 C.P.P.) descubre la arbitrariedad del fallo, en tanto este carece de una motivación razonada y legal que sustente el sobreseimiento (inc. 2º del art. 429 C.P.P.) y, por ende, permite encuadrarlo en la nulidad prescripta por el art. 98 del rito (conf. art. 200 C.Prov.).- - - - -

----- Aduce que no se entiende de dónde surge la certeza negativa aludida por el Juez de Instrucción respecto de la inexistencia de participación de los acusados en las conductas penalmente relevantes atribuidas en la acusación.-

----- Finalmente, comparte la rectificación propiciada por la doctora Zágari respecto del carácter de delitos contra la administración pública, en tanto que el bien jurídico tutelado atiende en mayor medida al comportamiento del funcionario más que a la protección de la intimidad de los particulares que también se protege, toda vez que no

resulta necesaria la materialización de un daño en la intimidad o el honor del protegido por el secreto y resulta suficiente la conducta de revelar por parte del funcionario obligado.-.-----

----- A lo anterior suma que, como delito contra la libertad, es un delito de peligro abstracto, pero en

///10.- relación con la Administración Pública constituye un delito de resultado (violar el deber legal de mantener en secreto datos confidenciales), y que lo mismo cabe predicar en relación con la agravante contenida en el art. 157 bis in fine, puesto que añade la pena de inhabilitación cuando se tratare de un funcionario público.- - - - -

----- Por todo lo expuesto, la Fiscalía General sostiene en todos sus términos el recurso de casación incoado por la doctora Daniela Zágari y solicita que se revoquen las resoluciones impugnadas por nulas, en conformidad con las razones señaladas.- - - - -

-----4.- Audiencia de casación:- - - - -

----- En la audiencia de casación el señor Fiscal General alega que la sentencia cuestionada ha incurrido en un vicio procedimental por errores en su fundamentación. Respecto de ello, señala su ausencia de fundamentación y la contradicción que también advierte. De tal modo, afirma que el pronunciamiento no es válido y propicia su anulación. Añade un segundo argumento, cual es que se encuentran cumplidos los requisitos típicos de la figura reprochada, en tanto en el caso concurren todos los elementos típicos objetivos y subjetivos. Así, hace referencia a los arts. 157 y 157 bis del Código Penal. Se remite a su escrito y afirma que también deben considerarse las implicancias que tiene para quien está sometido a investigación que sus datos se publiciten, por cuanto esto genera un menoscabo a sus derechos. Expresa que el honor de la persona es el que se ve afectado cuando se da a la luz una investigación, en razón de lo cual se veda al funcionario darla a publicidad.- - -

///11.-- Previa remisión a antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, solicita que se revoque la sentencia de Cámara y se remita la causa a la instancia de origen para un nuevo pronunciamiento. Consultado en la audiencia respecto de determinadas cuestiones típicas y de las citas de jurisprudencia a las que alude, se remite a su escrito.-

--

----- Por su parte el doctor Manuel Maza, en representación de Ignacio Mario Gandolfi y oponiéndose a la posición del señor Fiscal General, plantea que la sentencia cuenta con fundamentación y que el Tribunal, al remitirse a lo dicho por el Juez de Instrucción,

ha hecho propios sus argumentos. En cuanto al segundo agravio, entiende que este no puede tener cabida, pues se parte de una hipótesis errada, dado que no había información reservada dada a publicidad. Suma que los datos revelados eran personales (individualización de las personas por su CUIL o CUIT), pero no datos reservados. De tal modo, la revelación de estos no ocasionaba perjuicio alguno. Añade que la regla es que las actuaciones administrativas son públicas y que el secreto es la excepción, no habiendo ningún acto administrativo que lo disponga.-----

--

----- Agrega que su pupilo era la autoridad máxima de la Defensoría, por lo que lo ocurrido no le era oponible. Dice que la ley habilita al acceso a la información pública. Concluye en que debe confirmarse en todas sus partes la sentencia de sobreseimiento y que, en caso de considerarse que la Cámara ha incurrido en ausencia de fundamentación, debe propiciarse un reenvío.-----

-----5.- Hecho reprochado:-----

///12.-- Conforme consta en las intimaciones de las declaraciones indagatorias (fs. 209/210 vta. y 211/212 vta.), se reprocha a los imputados el siguiente hecho: “Que en fecha 16 de setiembre de 2011 siendo aproximadamente las 11:00 hs., en el ámbito de la Subsecretaría de Derechos Humanos dependiente del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Río Negro con sede en Avda. Costanera y Bvard. Ituzaingó de esta ciudad de Viedma, la sospechada Gladis Cofre, funcionaria pública a cargo de la mencionada Subsecretaría, habría hecho público a través de una conferencia de prensa convocada por ella misma, un listado de consultas realizadas por la Defensoría del Pueblo a la base de datos privada de la empresa ‘Nosis SA’, revelando identidades y nombres respecto de personas y empresas. Según se denuncia dicho listado de empresas y personas que tendrían vinculación con el Gobierno, se encontraba debidamente resguardado en dependencias de la Defensoría del Pueblo y se habría conformado a través de consultas requeridas durante la gestión de la otrora Defensora del Pueblo Dra. Ana Piccinini, concretadas en el marco de las facultades legalmente establecidas para el aludido órgano de control mediante los arts. 6º, 9º inc. e, 10º, 11 inc. c, d, e, y g, 12, 13, 15, 36 y ctes. de la Ley Orgánica N° 2756.- El contenido del mencionado listado constituye según las normas de aplicación, información de carácter reservado y secreto solo revelable ante la autoridad judicial o administrativa que corresponda en el supuesto de denuncia penal o de irregularidades administrativas, lo cual habría sido francamente vulnerado por la funcionaria Cofre al

///13.- exhibir el listado públicamente, entregándolo luego a la prensa. Tal accionar ilegítimo solo pudo haberse materializado merced a la entrega que a ella le habría efectuado el ex Defensor del Pueblo Adjunto Gandolfi, quien a la fecha referida se encontraba a cargo del organismo de Control, recayendo sobre él la responsabilidad de resguardar la información de las características indicadas; entrega aquella que debió haberse producido en el período de tiempo comprendido entre el 26/07/11 y 16/09/11, esto es desde que la denunciante cesara en sus funciones en la Defensoría y la fecha de realización de la aludida conferencia de prensa. De tal modo el Defensor del Pueblo Dr. Gandolfi, habría violado el secreto y la reserva de los datos depositados en el Organismo a su cargo, datos aquellos que no debían ser publicitados ni revelados, ni proporcionados a terceros.- Se tiene así, que la imputada Cofre en connivencia con Gandolfi, habría revelado datos que por ley debían quedar secretos, los que le habrían sido proporcionados por éste último quien en razón de su cargo y por el carácter reservado de los mismos, se encontraba obligado a preservar por disposición legal. Como consecuencia de tal accionar ilegítimo, se habría provocado la revelación de la identidad de personas y empresas violentando su derecho a la intimidad y a su vez se habría descubierto información que debía mantenerse en la órbita de reserva de la Defensoría del Pueblo con derivaciones perjudiciales para las investigaciones y tareas llevadas a cabo en el ámbito de ese Organismo”.- - - - -

-----6.- Argumentos del Juez de Instrucción:- - - - -

///14.-- El Juez de grado dispuso los sobreseimientos sobre la base de los siguientes argumentos:- - - - -

-----a) “[... E]n el desarrollo de la investigación, no se ha logrado establecer el carácter secreto, calificadamente secreto en los términos del art. 15 de la ley 2756 de la información revelada y conforme los términos del tipo objetivo del art. 157 del C.P., que supuestamente habría infringido Gandolfi en la época en que estaba a cargo de la Defensoría del Pueblo. Máxime cuando por nota N° 3055/12 DPRN, la Defensora del Pueblo actual certifica que según los registros internos del Organismo no consta Resolución alguna que dispusiera el secreto de las investigaciones que llevaba adelante la ex Defensora del Pueblo Ana Ida Piccinini”.- -

-----b) “A partir de tal afirmación, la imputación que se realiza contra los imputados de haber hecho público información que se debía manejar en forma secreta y habiendo expuesto la misma a través de una conferencia de prensa convocada al efecto y dando a conocer un listado de consultas realizadas por la ex Defensora del Pueblo, revelando

identidades y nombres respecto de personas y empresas, carece de relevancia delictual, más allá de lo reprochable, o incluso irresponsable del haber develado datos que accedían a investigaciones que lógicamente correspondía mantener en sigilo y sin descubrir a terceros”.- - - - -

-----c) “Del análisis del capítulo normativo vinculado en el hecho, se observa que la Ley de creación del Órgano Externo del Defensor del Pueblo, N° 2756 en el Capítulo IV (art. 13 al 41), establece los principios generales que regirán las actuaciones de la Defensoría donde la propia norma

///15.- establece los principios de informalismo, gratuidad, impulsión de oficio, sumariada y accesibilidad, sumado a los principios de que el propio artículo n° 15 establece al indicar que las actuaciones que realice el Defensor del Pueblo serán públicas y están libradas al acceso de los particulares”.- - - - -

-----d) “Sin perjuicio a ello, el último párrafo del referido art. 15, expresamente establece que el Defensor del Pueblo puede ordenar que para resguardar una investigación o los intereses públicos que puedan afectarse, puede disponer el secreto de las investigaciones”.- - - - -

-----e) “La facultad referida, que como facultad que es debe entenderse como una potencia, una opción en cabeza del Defensor del Pueblo, la dispone la Ley en favor del máximo responsable del Organismo, y se debe instrumentar, obviamente, a través de un acto administrativo donde en forma expresa y formal y respetando los requisitos generales que deben cumplir los referidos actos administrativos dispuestos en el art. 12 Ley P 2938, el funcionario puede disponer el secreto de la investigación en resguardo de su marcha y el resguardo de los intereses públicos”.- - - - -

-----f) “Es claro que se trata de una condición que hace dotar a los datos del carácter de secretos. Que la importancia de dicho factor está dado por el texto del art. 157 del CP, que reprime al funcionario público cuando revele hechos o actuaciones que por la ley deben quedar secretos”.- - - - -

-----g) “Así, luego del descargo que hicieran los imputados al momento de prestar declaración indagatoria y en el marco de la evacuación de citas, se solicita a la Defensoría del

///16.- Pueblo que informe si entre las fechas que se enuncian en la imputación de los hechos se había decretado el secreto de las actuaciones, a lo que se responde que no obra resolución alguna (fs. 215”).- - - - -

-----h) “Del silogismo inherente a las premisas que devienen de dichos elementos,

resulta entonces que si solo excepcionalmente los datos de las investigaciones de la Defensoría son secretos, y resulta que esta situación no se ha verificado, entonces fácil es advertir que la situación planteada no es elegible desde el punto de vista punitivo”.-

-----i) “Entonces esto es así, en cuanto que si el funcionario responsable del Organismo no recurrió al dictado del secreto de las investigaciones ya sea en forma total o parcial, debemos tener por regla general, la aplicación de los principios generales que la Ley P 2938 dispone para las actuaciones administrativas ratificado en la ley 2756- en tanto toda persona tiene derecho a conocer si es parte en una investigación en sede administrativa y este derecho comprende como primer elemento insustituible su conocimiento de las actuaciones que lo afectan, es decir, la vista de las actuaciones, y ello abarca al peticionante de una denuncia y como consecuencia lógica de que este derecho le corresponde a cualquiera que sea parte en el procedimiento administrativo, sea en virtud de un derecho subjetivo, un interés legítimo, un interés simple, o un derecho de incidencia colectiva”.- - - - -

-----j) “La falta de disposición o resolución por la cual se dispusiera como secreta la investigación pone en crisis la imputación realizada respecto de los incoados, toda vez ///17.- que el tipo penal sobre el cual se apoya el delito endilgado requiere efectivamente que se haya revelado información que los imputados tengan conocimiento en razón de su función o profesión, además es un delito que requiere dolo directo, que tiene mencionado un elemento normativo, ilegítimamente, y que se refiere a revelar a otro información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley”.- - - - -

-----k) “La posición brindada por la Fiscalía, al insistir con el auto de procesamiento de los encartados al tomar la vista, queda entonces desvirtuada por los argumentos aquí dados, correspondiendo sostener que los argumentos del art. 36, se refieren a otro supuesto que pasa por la elaboración del informe anual de la Defensoría del Pueblo, y que sus disposiciones ceden frente a la normativa específica en el asunto del art. 15 de la misma ley orgánica” (fs. 225 vta./226 vta.).- - - - -

----- Por tales consideraciones, resolvió sobreseer a Gladis Edit Cofré y a Ignacio Mario Gandolfi, por aplicación del inc. 1º del art. 306 del Código Procesal Penal.- - - - -

-----7.- Argumentos de la Cámara en lo Criminal:- - - - -

----- A su turno, en la resolución ahora recurrida, la Cámara a quo fundamentó:- - - - -
- - - - -

-----a) “Bajo ningún concepto la lista dada a conocer constituye un secreto. No es más

que un listado de personas que están o no en una base de datos, privada, a la que se accede por un precio o suscripción. Es decir, cualquier persona que pague el precio correspondiente a Nosis, puede

///18.- acceder a la información que guarda esa empresa, de cada una de las personas que figuran en ese listado. No se puede saber por el listado qué información tiene, qué información se consultó y cuál se usó y para qué. Sólo un listado. Si de cada una de las personas consultadas se realizó una investigación no se sabe y menos su resultado. El listado es sólo un registro de consultas realizadas”.- -

-----b) “Pretender penalizar la difusión [...] del listado por una funcionaria ajena a la Defensoría, vinculándolo a la reserva de nombres que prevé el art. 36 de la ley 2756 en el informe anual a la Legislatura o al art. 15 de la misma ley, sin que se haya dispuesto específicamente el secreto de las actuaciones, y aún así de dudosa legalidad, es [...] una pretensión de criminalización ajena a un estado de derecho”.

-----c) “El listado nada aporta o revela más que algún dato (cuit o cuil) de 448 personas consultadas (ver fs. 135/139 vta.), reitero, nada más. Ningún delito se advierte en tal conducta, solamente se ven manifestaciones de intereses políticos ajenos a cualquier judicialización”.- - - - -

-----d) “Comparto lo resuelto por el juez de instrucción, considero que deben confirmarse los sobreseimientos por inexistencia de delito, ubicándolo en el art. 306 inc. 2º del CPP y no en el inc. 1º, porque el hecho que se investigó existió, pero no encuadra en una figura penal” (fs. 269 y vta.).- - - - -

-----8.- Análisis y decisión:- - - - -

----- Realizado un análisis integral de la causa, entiendo que el recurso de casación debe ser rechazado. - - - - -

----- Advierto que, para arribar a esta conclusión, no sigo

///19.- estrictamente el desarrollo argumental expuesto en la instancia ordinaria respecto de cuestiones de derecho sustancial y procesal acerca de la aplicación al caso de los arts. 157 y 157 bis del Código Penal, sobre los que se circunscribe la actuación del Ministerio Público Fiscal.- -

----- Esto no significa una indebida inferencia en aspectos no habilitados para el análisis casatorio, toda vez que en coincidencia con lo dicho por este Cuerpo en la Se. 94/13-, “[s]i bien el tribunal ad quem está limitado a los puntos objetados, a los fines de la solución de los mismos tiene la más amplia facultad en la misma extensión que le cabría al a quo y por ello puede, sin afectar el derecho de las partes, utilizar distintos

fundamentos que los invocados por las partes y por el juez de primera instancia... [L]o expuesto se deriva del principio iura novit curia, que lo faculta a ubicar y calificar la acción dentro del ámbito jurídico que corresponda...' (ver V. de Santo, Tratado de los recursos, Tº I, págs. 302/303). Incluso, inmediatamente después, dicho doctrinario sostiene, citando a Hitters, que 'no resultaría ocioso repetir que el órgano de apelación, pese a las cortapisas ya enunciadas, goza de amplias libertades respecto del objeto litigioso sometido a consideración, pues falla sobre los hechos y el derecho con las mismas posibilidades que el a quo; teniendo la aptitud de revocar, reformar o confirmar, en todo o en parte, la providencia atacada, estando en este supuesto, potenciado para utilizar la motivación del inferior, ampliarla o reformarla a su manera' (Se. 6/02 STJRNSP) (STJRNS2 Se. 94/13, "Guíñez").-

----- Entonces, cuando el Tribunal de Casación se pronuncia

///20.- sobre el fondo de la cuestión en su función natural, típica y característica de resolver el caso "con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare" (art. 440 C.P.P.), cobra plena vigencia el principio iura novit curia (conf. STJRNS2 Se. 174/12, "León").- - - - -

----- Sigo esta línea de razonamiento, asimismo, pues en la audiencia de casación quedó sometido a suficiente discusión por las partes atendiendo a los hechos reprochados- el cumplimiento de los requisitos típicos de los arts. 157 y 157 bis del Código Penal en relación con los artículos correspondientes de la Ley K 2756. - - - - -

----- La interpretación de derecho sustancial y procesal que realicé en el marco del ya mencionado principio iura novit curia me permite superar el agravio aludido en primer término por el Ministerio Público Fiscal, en tanto sería completamente contrario a una administración razonable de justicia anular lo actuado y reenviar el expediente al origen para el dictado de una nueva sentencia que, en caso de ser inculpativa, estaría sujeta a las observaciones que me encuentro en condiciones de formular aquí.- - - - -

----- De tal modo, aplico una postura reiterada de este Cuerpo que conceptúa que responde a una mejor administración de justicia en atención al art. 18 C.Nac.- finalizar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- Entonces, en primer término, sí advierto en concordancia con el recurrente y con lo alegado por el señor Fiscal General en su alegato casatorio- que la sentencia interlocutoria en tratamiento ha incurrido en el vicio

///21.- lógico de contradicción toda vez que, si bien ha expresado que comparte lo

resuelto por el señor Juez de Instrucción, confirmó los sobreseimientos por inexistencia de delito, ello en referencia al art. 306 inc. 2º del rito, separándose de la postura de ubicarlos en su inc. 1º, por entender que el hecho existió, pero que no encuadra en ninguna figura penal.- - - - -

----- En esto último es coherente con la argumentación desarrollada en el sentido de que la información que se dio a publicidad no contaría con protección legal, al tratarse solo de la difusión de un listado de personas.- - - - -

----- Y no encuentra ninguna vinculación conceptual más que la decisión de sobreseer con lo argumentado por el Juez de Instrucción, que sostiene el carácter reprochable desde el punto de vista moral de haber dado a publicidad determinada información, pero que esta no era secreta pues no había sido dispuesto así en un acto concreto de la Defensoría del Pueblo, tal como prevé el art. 15 de la Ley K 2756, por lo que se verificaba la ausencia de un elemento normativo del tipo objetivo.- - - - -

----- En consecuencia, tampoco era posible así ninguna remisión a lo dicho por el primero.- - - - -

----- No obstante este error de actividad, por los argumentos antes expuestos respecto de la aplicación al caso del principio iura novit curia y aquellos derivados de una mejor administración de justicia que harían disvaliosa la retrocesión del trámite, cuando los hechos sometidos a análisis permanecen inalterables y el derecho aplicable ha sido presentado por las partes en la audiencia de casación,

///22.- no voy a aplicar la regla general prevista en el art. 441 del código adjetivo, sino que voy a resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina que declaro, atento al art. 440 de la misma normativa.- - - - -

----- Para ello circunscribo mi análisis a la dirección del reproche penal en orden a los arts. 157 y 157 bis, pues hacia tales significaciones jurídicas se dirigió el accionar de los representantes de la vindicta pública. - - - - -

----- Respecto de la segunda norma, esta reprime en lo que interesa- al funcionario público que “ilegítimamente proporcionare o revelare a otro información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de la ley”.-

----- Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia que he consultado en un criterio que comparto- considera que esta violación de secretos impone el ejercicio de la acción privada, tal como establece el inc. 2º del art. 73 del Código Penal, pues no queda alcanzada por la salvedad de su última parte, que únicamente abarca el art. 157 de la ley

sustantiva.- - - - -

----- Para no abundar en consideraciones inútiles, me remito a lo sostenido por la Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional en causa “SABARIS”, del 08/03/2012 (citada en La Ley Online AR/JUR/7221/2012) y la Sala II de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional, en autos “G., M. s/ sobreseimiento”, del 10/10/2013 (La Ley Online AR/JUR/69117/ 2013), entre otros, y, en doctrina, a la postura de D'Alessio (Código Penal. Parte Especial, Ed. La Ley, pág. 374).- - - - -

///23.-- Así, en atención a que estas actuaciones se originaron por denuncia ante la U.F.A.P. de la ciudad de Viedma y se radicaron en la Fiscalía 3 local, donde tramitaron como delito de acción pública, solo sería posible el análisis de la figura jurídica del art. 157 del Código Penal este sí de acción pública-, que impone penas de prisión e inhabilitación especial al “funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos”.- - - - -

----- Por el contrario, en relación con el art. 157 bis, el errado ejercicio de la acción penal y su continuidad por parte del Ministerio Público Fiscal hasta la audiencia de casación, según el alegato del señor Fiscal General, respecto de la porción del reproche referido a la revelación de la identidad de personas y empresas con la consecuente violación de su derecho a la intimidad, fulmina desde el vamos con la nulidad lo actuado en forma oficiosa en la pretensión de la comisión de delitos subsumibles en su inc. 2º, cuestión que debió ser advertida desde un inicio.- - - -

----- En este orden de ideas, ante la imposibilidad de proceder en estas actuaciones en los aspectos fácticos de la acusación mencionados en el párrafo anterior, debe declararse la nulidad de lo actuado en relación con ellos (arts. 6 contrario sensu, 8, 155 contrario sensu y 391 C.P.P., todos en función del 2º párrafo del art. 181 íd.).-

----- Resulta obvio decir que lo anterior vuelve innecesario el tratamiento de la argumentación desarrollada por la Cámara en lo Criminal en relación con que el listado de consultas divulgado no comprende la información de las

///24.- personas físicas o jurídicas que lo conforman, más que sus datos identificatorios en el sentido de que no se trata de datos personales sometidos a resguardo.- - - - -

----- Ahora, en relación con el art. 157 del Código Penal, digo lo siguiente:- - - - -

----- No se dio a publicidad información secreta, en los términos de la normativa de la Ley K 2756 que infra será analizada, de acuerdo con la cual: i) atento al art. 15, el

principio general es que las actuaciones de la Defensoría del Pueblo son públicas y el secreto debe ser dispuesto por el Defensor a cargo de ella, lo que no ocurrió, y ii) la reserva del art. 36 solo abarca a quienes pueden ser conceptuados como interesados, pero no a los particulares sujetos a investigación, como se hizo. - - - - -

----- Doy razones:- - - - -

----- El reproche penal consiste de forma sustancial- en que Gladis Cofré habría hecho público un listado de personas y empresas que tendrían vinculación con el Gobierno y sobre las que la Defensoría del Pueblo habría hecho consultas, y que por ley esos listados debían quedar secretos. Cofré pudo hacer esa publicidad porque el listado (que se encontraba debidamente resguardado en dependencias de la Defensoría del Pueblo) le habría sido entregado por el Defensor del Pueblo adjunto Ignacio Gandolfi, quien a la fecha se encontraba a cargo del organismo de control.- - - - -

----- Del análisis del legajo advierto que no están controvertidas las siguientes cuestiones: a) que el listado existió; b) que el hecho existió; c) que el listado se confeccionó sobre la base de consultas de la Defensoría del

///25.- Pueblo a la empresa Nosis S.A.; d) que la información suministrada por esta empresa privada proviene de Registros Públicos (fs. 3 y 147 vta./148); e) que las consultas se habrían realizado en el marco de actuaciones administrativas, y f) que “según los registros internos del Organismo no consta Resolución alguna que dispusiera el secreto de las investigaciones que llevaba adelante la ex Defensora del Pueblo” (fs. 225 vta.).- - - - -

----- Una de las resoluciones previas específicamente el Auto Interlocutorio N° 157/12 del Juzgado de Instrucción N° 2 de Viedma- trató con justeza la cuestión de la ausencia de un necesario acto administrativo que en forma expresa y formal dispusiera el secreto de las actuaciones, de lo que se colige la ausencia de un elemento normativo del tipo objetivo los hechos, actuaciones, documentos o actos deben ser secretos-. A sus términos me remito, en honor a la brevedad, desde fs. 125 hasta fs. 126 vta.- - - - -

----- Establecido lo anterior, debo hacer una relación interpretativa entre los arts. 15 y 36 de la Ley Orgánica mencionada arriba, para determinar si el segundo de ellos establece una excepción a la regla general, con implicancia en los hechos reprochados.- - - - -

----- El Ministerio Público Fiscal y los Tribunales inferiores han expuesto diferentes interpretaciones de los arts. 15 y 36 de la Ley K 2756 para llegar a sus respectivas conclusiones.- - - - -

----- Llegado a este punto, y luego de un exhaustivo análisis de dicha ley, considero que tanto las argumentaciones de la parte recurrente como las de la

///26.- jurisdicción se apartan de la interpretación literal y sistemática del conjunto de artículos que contiene la Ley K 2756, llamada “Defensor del Pueblo”.-----

----- Por ello, como ya lo referí, en el entendimiento de que el Juez se encuentra -en principio- obligado solo por los hechos invocados por las partes pero no por el derecho, recurriré al principio iura novit curia para la resolución del caso.-----

----- De tal modo, declaro el derecho aplicable al presente:

----- Adentrándome ya en el análisis de la normativa que nos ocupa (Ley K 2756), digo que una atenta lectura de sus arts. 9, 11, 12, 15, 16, 18 y 36 permite diferenciar los sujetos particulares de aquellos que además son interesados.---

----- Así, el mencionado art. 15 regula la actividad que podrán tener los particulares respecto de las actuaciones del Defensor del Pueblo y, por otra parte, el art. 36 prevé la no identificación de los interesados en el procedimiento investigado.-----

----- La lectura integral de la ley en especial de los artículos aquí citados- nos indica que, cuando menciona a los “particulares”, hace referencia a todas las personas. En algunos artículos sin distinción alguna; en otros, a personas físicas o que se encuentren en determinada situación (v.gr., testigos; ver arts. 9 inc. e, 11 inc. e, 12 inc. c, 15 y 23).-----

----- Por otra parte, para la Ley K 2756, “interesado” es la persona (o pluralidad de sujetos) con relación a un derecho conculcado, violado o amenazado (los arts. 30 en concordancia con los arts. 16 incs. b, c y d, 18 y 36 dan

///27.- esta acabada respuesta). Es decir, es quien esté ante una situación aflictiva y cuyos derechos debe resguardar el Defensor del Pueblo frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial (cf. art. 167 C.Prov. y su correspondencia con el art. 9 de la citada).-----

----- De acuerdo con lo anterior, podemos válidamente sostener que la Ley K 2756 establece una relación de género a especie entre ambos, correspondiendo el de “particular” al primero (art. 15) y el de “interesado” al segundo (art. 36).

----- La delimitación de la amplitud conceptual señalada demuestra que los arts. 15 y 36 de la Ley K 2756 de ninguna manera se contraponen ni representan una incoherencia en el sistema jurídico, sino que, por el contrario, son normas que regulan distintas

situaciones respecto de las mismas o diferentes personas.- - - - -

----- El art. 15 establece la publicidad de las actuaciones para todos los particulares (salvo que se dispusiera el secreto, circunstancia no acreditada en autos respecto del listado publicitado), en tanto el 36 prevé que “no constarán datos personales que permitan la pública identificación de los interesados en el procedimiento investigado” (el resaltado me pertenece).- - - - -

----- En el caso que nos ocupa, los interesados -cuyos datos deben reservarse a la luz del art. 36- no son las personas incluidas en el listado dado a publicidad y por el cual se formula el reproche punitivo. En dicha lista solo figuran aquellos cuyos datos fueron recabados por la Defensoría del Pueblo y, según la interpretación que propongo como válida,

///28.- estaba sujeta a la publicidad de las actuaciones administrativas de la Defensoría del Pueblo.- - - - -

----- En definitiva: i) el listado base de la acusación es documentación administrativa respecto de la cual la Ley K 2756 no impuso secreto ni prohibición de publicidad, con lo cual el reproche penal es atípico por ausencia de un elemento normativo del tipo objetivo, y toda vez que la reserva del art. 36 involucra solo a quienes resultaren ser interesados, todo esto en relación con el art. 157 del Código Penal; y ii) respecto del art. 157 bis inc. 2 del mismo cuerpo normativo, relativo al reproche fundado en la revelación de la identidad de personas y empresas con la consecuente violación de su derecho a la intimidad, debe declararse la nulidad de lo actuado, ante la imposibilidad de proceder, pues se trata de una acción que debía ejercerse de modo privado (arts. 6 contrario sensu, 8, 155 contrario sensu y 391 C.P.P., todos en función del segundo párrafo del art. 181 C.P.P., y art. 73 inc. 2º C.P.).- - - - -

-----9.- Conclusión:- - - - -

----- Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación, confirmar de modo parcial la sentencia interlocutoria cuestionada y de oficio declarar la nulidad de todo lo actuado en los términos dados en los considerandos. Asimismo, propicio regular los honorarios del doctor Manuel Maza en el 30 % de lo que en definitiva le corresponda en la instancia anterior. MI VOTO. La señora Juez doctora Liliana L. Piccinini dijo:- - - - -

-----1.- A los fines de emitir mi voto daré por reproducidas y haré mías las consideraciones desarrolladas en el voto

///29.- precedente, enumeradas 1 a 7, en tanto efectúa allí el señor Vocal un racconto de

los antecedentes que otorgan marco al thema decidendum sometido a recurso.- - - - -

-

-----2.- Ingresando en el análisis y decisión, tengo en consideración que la vía casatoria ha sido habilitada en orden a los agravios expresados por la recurrente (Ministerio Público Fiscal), fincados en dos motivos: a) ausencia de debida fundamentación razonada en el fallo puesto en crisis, y b) inobservancia de la ley sustantiva.-

-----2.1.- En el debate llevado adelante, con presencia de la Defensa técnica del imputado Ignacio Gandolfi y el señor Fiscal General, este último sostuvo el recurso y argumentó sobre sendos agravios, acompañando breves notas. Respecto del agravio de ausencia de fundamentación razonada, el señor Fiscal General expresó que la Cámara ha hecho suyos los fundamentos del Juez de Instrucción y que del desarrollo de estos surgía que para el señor instructor el hecho no se habría cometido, razón por la cual sobreseyó en orden al art. 306 inc. 1º del Código Procesal Penal. No obstante ello, la Cámara en autocontradicción, toda vez que ratificó aquellos fundamentos- culminó expresando que el hecho probado no constituía delito. A ello agregó que el sobreseimiento confirmado por la Cámara adolece de inobservancia de la ley de fondo, dado que considera que los elementos configurantes del ilícito se encontrarían reunidos. Específicamente, sostiene que la reserva y el secreto de los datos están dispuestos en el articulado de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y en la Ley de Protección de Datos.- - - - -

///30.--3.- Ingresando en el estudio del agravio formulado en primer término, esto es, la ausencia de fundamentación razonada y la autocontradicción de los considerandos y la parte resolutive, efectivamente se advierte que la Cámara (el voto ponente) incurre en una suerte de contradicción al ratificar los fundamentos del Juez de Instrucción todos ellos encaminados a evidenciar que el hecho no existió-, causal por la que sobresee, y luego culmina el a quo agregando otras ponderaciones, de las cuales concluye afirmando que el hecho no configuró delito. La diferencia entre ambas causas desincriminantes exime de toda explicación al respecto. Este solo señalamiento oficiaría de suficiente motivo para otorgar razón al recurrente y en consecuencia sostener que el fallo traído a recurso carece de los atributos del acto sentencial. No obstante, y tal como fundamentara el señor Juez que encabeza este Acuerdo, sería contrario a una razonable administración de justicia anular lo actuado en orden a dicho agravio-, reenviando al origen para el dictado de una nueva sentencia, cuando este Tribunal se encuentra en condiciones de analizar los hechos, que permanecen inalterables, y aplicar el derecho

que corresponda. De allí que se coincida con el temperamento propiciado, de modo excepcional, pues se advierten circunstancias enmarcadas en el aspecto fondal que merecen ser tratadas y que se declare el derecho que corresponde aplicar, lo cual se tornaría de imposible realización si se optara por aplicar el reenvío del art. 441 del Código Procesal Penal. Ello, sin soslayar el debido señalamiento a la Cámara a quo y muy especialmente al señor Juez ponente-

///31.- para que en lo sucesivo se respete el orden de logicidad, reforzando la calidad argumentativa, por sobre todo la coherencia de los considerandos y la parte resolutive de las decisiones.- - - - -

-----4.- En lo atinente a la inobservancia de la ley sustancial, no escapan al conocimiento de este Tribunal otros aspectos de este proceso, en lo que atañe al objeto procesal (plataforma fáctica en reproche) que diera nacimiento a una acción penal llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal, en la que se han entremezclado elementos típicos de dos figuras delictivas (arts. 157 y 157 bis C.P.). Cabe puntualizar que, al circunstanciar el hecho motivador del requerimiento de instrucción, lo que equivale al impulso de la acción penal pública, el Ministerio Público Fiscal ensayó el encuadre típico mencionando sendos artículos del Código Penal. Luego, ya en la instancia de casación, el señor Fiscal General abundó sosteniendo -con doctrina de respaldo- que el típico penal del art. 157 bis. del Código Penal se consuma al proporcionar y al revelar datos que deben permanecer confidenciales y que ello (la confidencialidad) está dispuesta por la Ley 25326, de “Protección de datos personales”, en tanto así lo dispone el art. 10º de la norma que no estará de más puntualizar- resulta ser una ley de orden público con alcance y vigencia en todo el territorio nacional (conf. art. 44).- - - - -

----- El mentado art. 10 dispone: “El responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aún

///32.- después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos”. De modo que no yerra el señor Fiscal General al referirse a la obligación legal de confidencialidad de los datos contenidos en un banco y por ende- a la existencia de un elemento objetivo configurante del típico penal. Pero, tal como expone el voto precedente, ha soslayado el Ministerio Público -como también los magistrados que intervinieran en este caso- que este tipo de ilícito ha sido incluido en el capítulo de los delitos de “violación de secretos y de la privacidad”, diferenciándose el art. 157 bis de

los restantes que se incluyen en el mismo capítulo (arts. 154 y 157), por la naturaleza de la acción penal. Claramente, el art. 73 del Código Penal define que son delitos de acción privada la violación de secretos, con excepción de los previstos en los arts. 154 y 157 (inc. 2). Ergo, el típico previsto en el art. 157 bis solo puede ser sometido a la jurisdicción mediante el impulso de la acción privada, en la forma prevista por el ritual (querrela) y por el afectado (arts. 76 C.P. y art. 6º contrario sensu, 8, 155 contrario sensu, y 391 en función del 181 inc. 2º, todos del C.P.P.).- - - - -

- - - - -
----- Razón de estricta legalidad que impide pronunciamiento alguno de la magistratura, sea en cuanto a la acreditación de los elementos objetivos del tipo penal como en el aspecto subjetivo y en el modo de autoría y participación. Sencillamente, porque la acción penal no ha sido debidamente excitada por quienes pueden considerarse afectados y ello deviene en imposibilidad de proceder. En tal inteligencia, el vicio relativo al ejercicio indebido de la acción penal

///33.- de carácter privado, advertido que ha sido, impone la oficiosa declaración de nulidad de lo actuado a su respecto. A ello cabe agregar que un pronunciamiento respecto de dicha conducta presuntamente delictiva, en esta y en las anteriores instancias, generaría cosa juzgada y colocaría en riesgo el derecho de ejercer la acción de los particulares o las personas jurídicas que figurarían en el listado dado a conocer públicamente. Marcelo A. Rickert, en su artículo “Delincuencia informática: modificación al Código Penal Argentino por Ley 26388”, apunta que “... Ledesma, al referirse a la acción penal, entendía que al no haberse modificado el art. 73 del digesto sustantivo por la LPDP incluyendo al art. 157 bis entre las excepciones que contiene, debía entenderse que la acción para perseguir este delito es privada, punto en el que entendemos le asistiría razón, ya que la exclusión se refiere taxativamente a los arts. 154 y 157, tratándose de un aspecto que no ha sido abordado en la reforma actual”.- - - - -

- - - - -
----- En cuanto a la configuración típica del delito previsto y reprimido por el art. 157 del Código Penal, cierto e incontrastable deviene que en autos no se acreditó que desde el organismo se hubiere dispuesto el secreto de dicha información, único supuesto expreso y taxativo que hace a la excepción del principio de publicidad de las actuaciones de la Defensoría del Pueblo, conforme el art. 15 de su Ley Orgánica K 2756.- - - - -

----- Sin embargo, entiendo conveniente aclarar que el mentado art. 157 del código de

fondo, con la reforma introducida por la Ley 26388, incorporó a su texto el
///34.- vocablo “datos”, que antes no contemplaba. Dicho vocablo está directamente relacionado con la Ley de Protección de datos que antes se mencionara (Ley 25326), por lo cual vuelve a cobrar relevancia su art. 10, en cuanto dispone la obligación al secreto profesional de aquellos que intervienen en cualquier fase del tratamiento de datos personales.- - - - -

----- En el artículo citado supra, Rickert nos advierte: “En cuanto a ‘revelar’ secretos, la reforma por Ley 26388 no se ha limitado a sustituir al art. 157 bis, sino que avanzó actualizando también la figura precedente. En efecto, por su art. 7º ha dispuesto la siguiente redacción para el art. 157 del C.P. [...] Si se compara con el texto anterior, se advierte que el cambio en la ‘revelación de secretos por funcionario público’ se ha ceñido a incluir la voz ‘datos’ dentro del elenco de situaciones u objetos protegidos como secretos por ley cuya revelación por funcionario público es punible, lo que armoniza el tipo con las restantes modificaciones introducidas en este remozado capítulo”.- - -

----- De manera que no es la inexistencia de dispositivo expreso del titular de la Defensoría del Pueblo imponiendo el secreto lo que hace que dichos datos no se encontraran protegidos, sino que no era necesario dispositivo alguno justamente- porque se trata de datos protegidos por la ley específica (25326).- - - - -

----- Lo que cuadra analizar aquí, para establecer si se ha configurado o no una conducta ilícita por parte del funcionario que reveló datos personales protegidos, es si
-efectivamente- proporcionar, dar a conocer o revelar una

///35.- nómina, lista o rol, que consigna la cantidad y la fecha de consultas realizadas lícitamente por un órgano público a una empresa dedicada -también lícitamente- a proporcionar información financiera o bancaria, conteniendo dicha nómina el señalamiento de los nombres, apellidos y documento de identidad, CUIL o CUIT de personas físicas o jurídicas, configura la revelación de la información contenida en dicho banco de datos, que -conforme ya se expusiera- el art. 10 de la Ley de Protección de datos personales establece que caen bajo el secreto profesional de quien los maneja en cualquier fase de su tratamiento.- - - -

----- La conceptualización legal de lo que debe entenderse por datos personales se encuentra contenida en el art. 2 de la Ley de Protección de datos que claramente establece: “A los fines de la presente ley se entiende por... datos personales:

Información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas, determinadas o determinables”. De ello claramente se infiere que el nombre, apellido, Documento de Identidad, CUIL o CUIT hacen al concepto de persona física o jurídica determinada, más no a la información de cualquier tipo contenida en el banco de datos. Por consiguiente, la nómina o rol de las personas determinadas que motivaron la consulta no tiene el alcance de la revelación de los datos personales que se protegen, los cuales según la ley- están referidos a la información (en este caso financiera o bancaria) de los consultados.- -

----- En lo atinente a la reserva de los datos personales que se establece en el art. 36 de la prenotada Ley K 2756, que ha sido invocada por el Ministerio Público, como bien lo ///36.- explicita el voto precedente, alude al resguardo de los nombres e identidades de las personas interesadas en la investigación que realice el órgano de control, encontrándose habilitado su titular a no revelar tales identidades al momento de informar pública y anualmente a la Legislatura. Ello como nota de prudencia y protección de los ciudadanos que se acercan a denunciar o a formular sus quejas respecto de lo que se debe corregir y controlar.- - -

----- De allí entonces que pueda afirmarse que el elemento normativo del tipo objetivo de la figura penal (art. 157 C.P.) que se reprochaba no se encuentra configurado, y ello es razón suficiente para confirmar la determinación desvinculante en orden a tal conducta típica (art. 306 inc. 2º C.P.P.).- - - - -

----- El reproche tal y como ha sido formulado queda fuera del alcance del derecho penal y, como lo ha admitido el propio Ignacio Gandolfi -en su extensa declaración indagatoria-, su conducta puede merecer el alcance de un reproche moral. Con lo cual fuerza es coincidir, recordando que moral es el conjunto de principios, criterios, normas y valores que dirigen nuestro comportamiento. La moral nos hace actuar de una determinada manera y nos permite saber qué debemos de hacer en una situación concreta. Es como una especie de brújula que nos orienta, nos dice cuál es el camino a seguir, dirige nuestras acciones en una determinada dirección. Es el hecho real que encontramos en todas las sociedades, es un conjunto de normas a saber, que se transmiten de generación en generación, evolucionan a lo largo del tiempo y poseen fuertes diferencias con respecto a

///37.- las normas de otra sociedad y de otra época histórica; estas normas se utilizan para orientar la conducta de los integrantes de esa sociedad. Contenidos que no pueden ser soslayados alegremente por quien ostenta la función pública. La moral tiene una

base social, es un conjunto de normas establecida en el seno de una sociedad y, como tal, ejerce una influencia muy poderosa en la conducta de cada uno de sus integrantes, tanto más en quienes prestan un servicio público a esa sociedad, a quienes también les es exigible la ética, que surge como tal en la interioridad de una persona, como resultado de su propia reflexión.- - - -

----- En conclusión: corresponde adherir al voto precedente en cuanto propone: 1) declarar la nulidad absoluta de lo obrando en el sub examine relativo al reproche subsumible en el art. 157 bis del Código Penal, respecto del cual no se instara la acción privada y por consiguiente no correspondía proceder; 2) rechazar el recurso de casación y confirmar el sobreseimiento ratificado por la instancia inferior, en orden al delito contemplado en el art. 157 del Código Penal que se le endilgara a Ignacio Gandolfi en calidad de autor; en razón de no haberse configurado por ausencia del elemento normativo de tipo objetivo, conforme las consideraciones efectuadas, y 3) regular los honorarios de la Defensa en el porcentaje señalado. MI VOTO.- - - - -

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Eduardo Roumec dijeron:- - - - -
- - - - -

----- Adherimos a los votos de los doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini, y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. La señora Jueza subrogante doctora Sandra E. Filipuzzi de

///38.- Vázquez dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -
- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado en

----- la presente causa respecto de la conducta subsumida en el art. 157 bis del Código Penal, por no haber sido instada legalmente la acción (arts. 6 contrario sensu, 8, 155 contrario sensu y 391 C.P.P., todos en función del segundo párrafo del art. 181 C.P.P., y 73 inc. 2º C.P.).- - Segundo: En lo demás, rechazar el recurso de casación

----- interpuesto a fs. 287/293 vta. de las presentes actuaciones por la doctora Daniela

Zágar en carácter de Fiscal de Cámara subrogante, y confirmar en lo pertinente el Auto Interlocutorio N° 14/13 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.-----

----- Tercero: Regular los honorarios del doctor Manuel Maza en el

----- 30% de la suma que en definitiva le corresponda en la instancia anterior.-----

----- Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 74

FOLIOS: 901/938

SECRETARÍA: 2