

“A R , Ramiro Ernesto s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”

CSJ 942/2020/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La juez federal con funciones de revisión de la provincia de Salta resolvió no admitir la prueba ofrecida por la fiscalía por considerarla impertinente, rechazó el recurso de apelación interpuesto por ésta y por la querella y, en consecuencia, confirmó el sobreseimiento dictado por el juez que intervino en la audiencia de control de la acusación, ocasión en la que el Ministerio Público Fiscal, había acusado a Ramiro Ernesto A R en orden a los delitos de violación de secreto en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público (arts. 157 y 248 *in fine* del Código Penal).

Contra tal pronunciamiento, el fiscal y la parte querellante interpusieron sendos recursos extraordinarios.

La juez de revisión declaró su inadmisibilidad al señalar que ambas partes agotaron su legitimación para impugnar de acuerdo a lo reglado por los artículos 353 y 355 del Código Procesal Penal Federal, que determinan que podrán cuestionar los sobreseimientos cuando no hubiesen habido dos pronunciamientos en el mismo sentido, lo que –a su entender– sucedió en el caso conforme la reseña precedente.

Además, expresó que los agravios no constituyen una cuestión federal que habilite la vía extraordinaria y que en el decisorio recurrido no se efectuó ninguna interpretación sobre los artículos 18, 19, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, ni sobre la independencia y autonomía funcional del

Ministerio Público Fiscal, sino un análisis de los artículos 157 y 248 del Código Penal y de la ley 25.326, lo cual –por regla general– no habilita la impugnación extraordinaria ante V.E. Añadió, respecto de la invocada doctrina de la arbitrariedad, de carácter restrictivo, que las partes no demostraron defectos graves en la resolución impugnada que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido.

Al ser denegados, solo el acusador público acudió en queja ante V.E.

II

El fiscal general planteó que la apelación federal es procedente en virtud de que el pronunciamiento constituye sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, tal como lo disponen los artículos 350 *in fine* y 355 del código adjetivo aplicable a estas actuaciones.

Expuso además, que ante lo prematuro y arbitrario de la decisión –que reviste vicios que impiden considerarla derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa, dada la errónea interpretación de las leyes 25.326 y 27.275, los artículos 19 y 43 de la Constitución Nacional y demás normativa internacional de igual jerarquía–, se encuentra afectada la garantía del debido proceso y ha menoscabado la función que el artículo 120 de la Constitución Nacional le asigna al Ministerio Público Fiscal, al impedirle el adecuado ejercicio de la acción penal, provocándole así un perjuicio actual y concreto, de imposible reparación ulterior.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

III

En lo concerniente a la procedencia formal del remedio federal deducido, debo decir que la errónea interpretación del *a quo* respecto de la limitación que impone el artículo 355, inciso “a”, del código ritual –según el cual la existencia de dos pronunciamientos en el mismo sentido veda de legitimación para impugnar al órgano acusador– priva de razón lo establecido en el artículo 350, párrafos 2º y 3º, en cuanto a que “las impugnaciones interpuestas por los acusadores permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado”, y que “cuando las decisiones de los jueces con funciones de revisión señalados en el artículo 53 de este Código involucren cuestiones federales, estos serán considerados como el tribunal superior de la causa y su decisión será considerada sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Por ello, considero que el impedimento recursivo mencionado solo puede hacer referencia a las impugnaciones dirigidas contra resoluciones que no impliquen cuestiones de esta índole, lo cual no sucede en el presente caso, conforme se desarrollará a continuación.

Asimismo, la juez fundó la denegación en el precedente "Arce" (Fallos: 320:2145) en cuanto V.E. sostuvo "que el Estado –titular de la acción penal– puede auto limitar el *ius perseguendi* en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede".

Al respecto, sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público según lo decidido en el precedente "Arce", corresponde agregar que en su considerando 12 el Tribunal precisó que “la procedencia del remedio federal exige un agravio concreto y actual (Fallos: 271:319; 307:2377, entre otros) y dado que el presente recurso se basa en consideraciones generales sin contener una mínima referencia a las constancias de la causa que permitan inferir que en autos se ha configurado una situación de tal naturaleza, corresponde desestimar este planteo pues no reviste interés jurídico suficiente para justificar la intervención de esta Corte”. *A contrario sensu*, observo que, en el caso traído a estudio, el recurrente no se ha limitado a manifestar una diversa valoración de la prueba sino una franca violación a la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional —que involucra la inteligencia de las normas federales en juego y la arbitrariedad—, fundamentos que tornan formalmente admisible la vía intentada.

También, tengo en consideración que el recurso extraordinario no tiene por fin revisar en una tercera instancia la apreciación otorgada a hechos y pruebas incorporados al proceso o la interpretación asignada a normas de derecho común y procesal que es propia de los jueces de la causa; no obstante ha admitido excepciones a tal criterio cuando la decisión cuestionada no cumple con los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:623).

En las condiciones del caso, sin perjuicio de tratarse aquí de la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48, estimo que el temperamento



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

restrictivo invocado por el *a quo* desatiende los términos del citado artículo 350 y hacen aplicable respecto del Ministerio Público –más aún ante lo novedoso del texto procedimental– el criterio de V.E., según el cual, cuando la ley procesal confiere el derecho al recurso –incluso a la parte acusadora– no puede suprimirse arbitrariamente (Fallos: 327:608 y sus citas del apartado VI del dictamen de esta Procuración General, al que el Tribunal hizo remisión).

IV

Reseñados así los antecedentes de la impugnación, cabe señalar que los argumentos que la sustentan han sido suficientemente desarrollados por el fiscal general en sus presentaciones, cuyos términos doy por reproducidos por razones de brevedad, sin perjuicio de agregar lo siguiente.

Las deficiencias que describe el magistrado recurrente surgen de la resolución que declara la inadmisibilidad de los recursos extraordinarios planteados en cuanto la juez de revisión expresa que confirmó el sobreseimiento en función del principio de legalidad, debido a que el artículo 157 del Código Penal se refiere al término "ley" y no a una "norma" –como habrían aducido la fiscalía y la querella–, lo que “impide extender la figura delictiva hacia supuestos captados por una reglamentación de un organismo que no tiene el mismo rango o jerarquía que una ley”.

Tal razonamiento aparece infundado al observar que en la audiencia de control de acusación el Ministerio Público Fiscal imputó a Ramiro Ernesto A R , en su calidad de funcionario público –Supervisor técnico del Área de Conducción de la ANSES–, el haber revelado datos referidos

a los haberes percibidos por Claudia Patricia F M , guardados en la base de datos del organismo –concretamente en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones–, además de otros datos personales de la damnificada (CUIL, monto de aportes previsionales, asignaciones familiares, ART y obra social), luego de extraerlos con su usuario y clave personal de la institución, tratándose de datos resguardados por la Ley de Protección de los Datos Personales 25.326.

Al respecto, si bien mediante resolución 204/2018 –que el acusador público menciona pero no incluye en su imputación– la Administración Nacional de la Seguridad Social regula la política de protección de datos personales, de acceso a la información pública y de intercambio de información con organismos de control (anexos I, II y III, respectivamente), entre cuyas reglas se encuentran las circunstancias que deben verificarse para que esa institución autorice la cesión o comunicación a otros organismos del Estado o a particulares de los datos que recolecta (cf. artículo 9), ello no modifica las condiciones de licitud que establecen las leyes 25.326, recién citada, y 27.275 –de Derecho de Acceso a la Información Pública–, que no se evidencian en el presente caso.

A mayor abundamiento, el artículo 9 de la resolución 204/2018 expresa que “los datos podrán ser cedidos a particulares siempre y cuando sean de acceso público (verificando que no afecte derechos de terceros), lo permita la competencia del organismo y el cesionario acredite interés legítimo para ello, que se considerará implícito cuando el pedido se vincule al control de la gestión pública”. Pero esta situación no es asimilable a la plataforma fáctica que se investiga en el *sub lite*, en la que el imputado habría extraído y revelado información de acuerdo a las circunstancias precedentemente mencionadas que

“A R , Ramiro Ernesto s/audiencia de sustanciación de impugnación (art. 362)”

CSJ 942/2020/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fue publicada el 2 de noviembre de 2019 con imágenes de pantalla de la base de datos del organismo “SIPA” en el semanario “Cuarto Poder” versión papel y digital (<http://cuartopodersalta.com.ar/la-caja-india/>, conforme surge del recurso extraordinario).

Sentado lo expuesto, la juez también sostuvo “que los datos revelados no se tratan de información sensible que pudieran afectar la esfera de privacidad o de intimidad de F M (art. 2 de la ley 25.326); y que, por tratarse de una empleada o funcionaria pública, el umbral de protección a la intimidad de que goza es menor a raíz de que sus actividades salen de la esfera privada para insertarse en la del debate público; resaltando que la publicación cuestionada no hacía alusión a su calidad como mujer, por lo que no se produjo una violación de índole institucional como lo adujo la querella”.

Frente a tal argumentación, en primer lugar, debo señalar que el artículo 2º de la mentada ley define los “datos personales” como la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables” y los “datos sensibles” como “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”. Si bien estas razones no han sido invocadas al momento de la acusación, adquieren el carácter de secreto en los términos de los artículos 157 y 157 bis del Código Penal en virtud de lo que establece el artículo 10 de la citada ley que, al definir el deber de confidencialidad, establece que “el responsable y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos”, habida cuenta

que tampoco en el presente caso se verifica el requisito del consentimiento o el de la ausencia de su necesidad (arts. 5.1 y 5.2).

Precisamente, el artículo 5.2 de la ley 25.326 estipula que “no será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento; e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del artículo 39 de la Ley 21.526”.

En segundo término, también luce incorrecta la mención de la juez a la “publicación” de dicha información, en cuanto aludió a su divulgación en un medio periodístico, puesto que lo investigado es la “revelación” por parte de un funcionario público de datos que por ley deben ser secretos (art. 157 del Código Penal), requisito normativo que juzgó ausente.

En este orden, la magistrada completó su análisis y expresó que la reglamentación de la ANSES no tiene rango legal y no hubo datos normativamente “nomenclados” como secretos (cf. punto 2.2 de la resolución de la jueza de revisión del 12 de agosto de 2020 que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Con relación al delito de violación de secretos, como explica Sebastián Soler, si bien “no es fácil determinar el concepto de lo secreto” (con cita de Carrara quien “se muestra contrario a la necesidad de formular expresamente tal definición”), no es necesario que se trate de un hecho ilícito o inmoral, basta que se trate de un hecho no conocido en general, y sobre cuya reserva recaiga el interés expreso o presunto de la persona. Con cita de Finger aclara que “el secreto es un concepto de contenido negativo: es secreto lo que no puede ser conocido ni por todos ni por un círculo indeterminado de personas, sino solamente por una o por algunas”, para concluir que “la acción constitutiva del delito consiste en *revelar* el secreto *sin justa causa*” (“Derecho Penal Argentino”, tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, décima reimpresión total, pág. 139, la cursiva es del original).

En este marco, cabe observar que, como se dijo, no se encuentran acreditadas en autos las excepciones al deber de confidencialidad que establece la ley 25.326 ni un supuesto incluido en las previsiones de la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública 27.275 que “tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública” (art. 1º), así como tampoco se ha cumplimentado con el mecanismo de presentación de la solicitud de información ante el sujeto obligado que la posea, quien la debe remitir al responsable de acceso a la información pública para su tramitación y entrega, entre otras funciones de los responsables de acceso a la información

pública que enumera la normativa (arts. 9, 30 y 31). Vale aclarar que Ramiro Ernesto A R no poseía tal calidad.

Entonces, lo que se advierte es que en la decisión impugnada se descartó el carácter secreto de los datos en cuestión por juzgarse – como se reseñó– que no están específicamente “nomenclados” en dicha categoría. En mi opinión, esa interpretación no se ajusta a la normativa mencionada, por cuanto tal carácter viene dado por ser datos no públicos, que estaban reservados, en este caso, a un círculo de legítimos poseedores funcionarios de la ANSES y que fueron revelados con prescindencia de las herramientas legalmente establecidas para su cesión o difusión, conforme lo desarrollado precedentemente.

Esta última argumentación también condujo a la magistrada a descartar el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del Código Penal) por considerar que “no se trata de una situación que el imputado haya hecho o dejado de hacer en virtud de un mandato legal” (cf. punto 2.2 de la citada resolución).

En lo referente a este tipo penal, delineada previamente la base normativa que fundamenta las atribuciones y deberes legales que, en su carácter de funcionario público –aspecto fuera de discusión– le incumbían al imputado al momento del suceso investigado, no se vislumbra en el sobreseimiento impugnado argumentación suficiente para afirmar que el hecho no encuadra en una figura legal penal (art. 269, inciso “b”, del código ritual), es decir, de qué manera obró conforme a lo que la ley le manda expresamente



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

dentro de su órbita funcional (cf., D'Alessio, Andrés José –director–, “Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado”, Tomo II Parte Especial, Editorial La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, 2ª edición 3ª reimpresión, pág. 1232).

Por último, estimo, por lo hasta aquí desarrollado, que el temperamento que se impugna también ha significado una inteligencia arbitraria de la ley procesal aplicable en tanto concluyó en la atipicidad del hecho investigado dejando de lado la producción de prueba relevante que habían ofrecido el fiscal y la querella al acusar en una investigación que en modo alguno podía estimarse razonablemente agotada. Esta circunstancia permite afirmar que no solo se encuentra infundada la invocación del supuesto del inciso “b” del citado artículo 269, sino que el estado de las actuaciones también impedía subsumir su clausura en la hipótesis de su inciso “e”.

En esas condiciones lo resuelto ha dejado de lado el criterio del Tribunal en cuanto a que el dictado del sobreseimiento reviste en la etapa de instrucción carácter excepcional, desde que su efecto es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal, por lo que debe provenir de una instrucción completa capaz de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales enumeradas en el código procesal penal (conf. Fallos: 342:826). Asimismo, también ha desconocido que la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y contradictorio, los cuales no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran verdaderos recaudos de orden

constitucional (cf. Fallos: 330:2658 –disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 11–).

Por lo expuesto, en el caso en examen observo que, en abierta violación del procedimiento legal aplicable, se dictó un pronunciamiento conclusivo liberatorio que, de forma infundada y anticipada, clausuró la motivada pretensión acusatoria del Ministerio Público y de la parte querellante, lo que constituye, a mi modo de ver, un caso de arbitrariedad que habilita la competencia extraordinaria de V.E. de conformidad con su doctrina según la cual el apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso debe conducir a la descalificación de la resolución como acto judicial, a efectos de asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan al Ministerio Público Fiscal, que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (cf. Fallos: 311:948; 313:559; 312:888 y 326:2211, entre muchos otros).

V

Por ello, y los demás fundamentos del fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2021.