



## Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA

RESOLUCION N° 604/2024.

Mendoza, 04 de noviembre de 2024.

### VISTO:

Lo dispuesto por los artículos 2, 5, 13, 23, 24, 25 y 28 inc. 6 y 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal; y

### CONSIDERANDO:

I-Que el Ministerio Público Fiscal tiene por función promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la Constitución Nacional).

En ese ámbito, y en respuesta a la consulta elevada por la Dra. Rouselle, en su carácter de Jefa de la Unidad Fiscal de Violencia de Género, en relación a la interpretación y alcance que debe darse a los artículos 153 bis y 73 del Código Penal. Esto es, si debe considerarse que la acción penal que nace del delito es ejercitable de oficio o si es de ejercicio privado al haberse incluido en el Código Penal, dentro del Título de Violación de Secretos, de conformidad con las disposiciones del art. 73 inc. 2° del C.Penal, cabe referir lo siguiente:

Luego de haber analizado los fundamentos de las normas en juego a la luz de los argumentos que nos proporciona la doctrina y la jurisprudencia en uno y otro sentido, adelanto que, desde mi perspectiva, la acción regulada en el artículo de referencia, es de ejercicio público, y por tanto, los Sres. Fiscales, con competencia penal, deberán asumir la competencia en el delito referido.

En efecto, corresponde señalar que mediante la sanción de la Ley 26.388, se introdujo una reforma al Código Penal, incorporando una nueva figura penal al ordenamiento jurídico, prevista en el art. 153 bis, modificando otros artículos y el nombre del Capítulo, pasando a llamarse "*Violación de secretos y de la privacidad*".

De tal manera, es posible afirmar que en el mismo título se regulan dos tipos de delitos distintos, a saber: *Violación de Secretos* y *Violación de la Privacidad*.

Para arribar a la conclusión expresada, resulta fundamental efectuar un análisis de las discusiones parlamentarias, de las que se desprende que las modificaciones introducidas por la ley en el Código Penal no estaban solamente relacionadas con las comunicaciones, sino que abarcaban otro tipos delictivos.

Así en la sesión del día 11 de octubre de 2006 de la Cámara de Diputados sostuvo la Diputada Romero que "*hemos tenido en cuenta el pensamiento de todas las entidades que fueron consultadas. Por eso analizamos todos los proyectos; los que se referían a la violación de los secretos, a las defraudaciones, al daño, a la protección de la intimidad o de la privacidad, a la protección de los bienes, etc. O sea que todas esas iniciativas se condensaron en un solo proyecto...Proponemos modificaciones en delitos vinculados con la integridad sexual, delitos que afecten la privacidad, delitos que afecten la propiedad y delitos que afecten las comunicaciones en sí mismas*"

Dr. ALEJANDRO L. A. GULLÉ  
Procurador General  
Suprema Corte de Justicia  
de Mendoza

(Diario de Sesiones Cámara de Diputados de la Nación, 34 Reunión-25 Sesión Ordinaria, Octubre 11 de 2006, Período 124°).

El proyecto de ley pasó a la Cámara de Senadores, en la cual se le realizaron algunas modificaciones, y en razón de ello, en junio de 2008, volvió a la Cámara de Diputados donde obtuvo sanción definitiva.

Cabe referir que en el debate previo a la votación, el Diputado Baladron expuso que *“en el artículo 3° la modificación introducida por el Honorable Senado es al Capítulo III, del Título V, de la parte especial del Código Penal, que incluye el “derecho a la privacidad” como bien jurídico protegido. Es decir el epígrafe del capítulo III será “Violación de Secretos y de la Privacidad”.*

*Esta modificación nos parece acertada ya que hoy en día existen cientos de bases informáticas con nuestros datos personales: nuestros rastros e imágenes digitales que quedan en numerosos lugares en la web, en videocámaras de ingreso a edificios, en estadios y edificios públicos, en tarjetas de ingreso a oficinas, en correos electrónicos y comunicaciones por chat, en búsquedas en Internet, mensajes de textos telefónicos y mensajería instantánea.*

*La sociedad es consciente de todo ello.*

*Si bien es cierto que se han dictado leyes para ponerle límite al uso que se haga de estos datos tales como el habeas data, introducido por la reforma constitucional del año 1994 o la ley de protección de datos personales, constantemente nos encontramos con nuevos casos de robo de identidad, sustracción de información personal o venta masiva de bases de datos personales.*

*El Derecho Penal no puede ser ajeno a estas nuevas modalidades delictivas y es nuestra obligación adecuar la legislación penal para combatirlas creando nuevas normas que se adecuen a la realidad tecnológica actual pero también con nuevos bienes jurídicos que conceptualicen esas necesidades.* (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 13° Reunión -Continuación de la 5° Sesión Ordinaria, Junio 4 de 2008, Período 126°).

A partir de tales fundamentos, es posible afirmar que el tipo penal en cuestión, **no constituye una violación de secretos sino una violación a la privacidad.** Y desde el punto de vista de la protección constitucional, parte de la doctrina distingue entre intimidad y privacidad, en función de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Así, Carlos Nino afirma que *“...La **privacidad** importa la posibilidad irrestricta de realizar acciones que no dañan a terceros y que, por tanto, no interfieren en la moral pública, aunque se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público. La **intimidad** en cambio, se vincula con una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado...”* (aut. Cit., Fundamentos de Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la Práctica Constitucional. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, pp. 327 y ss.).

En forma coincidente, Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya consideran que es preciso distinguir entre intimidad y privacidad, pues la primera abarca la faceta de la personalidad exenta de conocimiento e injerencia por parte de terceros; en tanto que la segunda, se refiere a la facultad de realizar acciones privadas, es decir, aquellas que no dañan a terceros ni afectan el orden y la moral pública aunque caigan bajo el cono-



## Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA

cimiento público (autores cit., Derecho Constitucional Argentino. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo I, pp. 147 y ss.).

Dr. ALEJANDRO L. A. GULLÉ  
Procurador General  
Suprema Corte de Justicia  
de Mendoza

Pero incluso cuando esta distinción haya quedado relegada a partir de la jerarquización constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no puede perderse de vista que el derecho a la intimidad no solamente se refiere al derecho a la exclusión de terceros de un ámbito privado, sino también como el derecho de control sobre la información y los datos de la propia persona aun cuando éstos sean conocidos por terceros.

Es lo que en la actualidad se conoce como *derecho a la autodeterminación informativa*, que tiene por objeto garantizar que una persona tenga el poder de control sobre todo tipo de información personal, incluso de aquella que no hace estrictamente a su vida privada.

En este sentido, la CSJN ha resuelto, en referencia a casos vinculados con el almacenamiento de datos personales, que "...cabe señalar que el bien jurídico protegido es la privacidad en sentido amplio. Se trata de la protección de la persona y de la esfera de la individualidad personal, la que se encuentra en un estado de vulnerabilidad cuando los datos que le pertenecen circulan sin su control". (Fallos 329:539).

De tal manera, constituyendo dicho tipo penal una violación a la privacidad, lleva razón De Luca cuando sostiene que los casos previstos en los arts. 153 bis y 157 bis del Código Penal, **no constituyen una violación de secretos**, y por lo tanto, se rigen por el principio general establecido en el art. 71 del C.Penal (Dictamen en autos FDMZ 130117007/2011/RH1, 27/06/2017, en trámite ante la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, en un Recurso de Casación interpuesto por la defensa que fue declarado inadmisibile).

Este ha sido igualmente el criterio sostenido por el Fiscal General de la ciudad Autónoma de Buenos Aires quien, mediante Resolución n° 158/2008, estableció como criterio general de actuación la competencia del Ministerio Público Fiscal en los delitos previstos por el art. 153 bis del Código Penal También es la postura asumida por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Como puede advertirse, el ilícito penal en cuestión, tipifica el acceso no autorizado a distintas redes sociales o sistemas informáticos afectando el derecho de control sobre la información y los datos de cualquier sujeto, aun cuando no puedan ser calificados como secretos. Esta interpretación resulta coherente con el segundo párrafo del artículo de mención, en cuanto agrava la pena cuando el acceso lo sea en perjuicio de un sistema o dato informático de organismos públicos estatales o de servicios públicos o financieros. Es que resultaría irrazonable verbigracia, pretender que un Gobernador o el Presidente de la Nación tengan que iniciar una querrela cuando se produzca alguna intromisión indebida en un sistema informático estatal.

La misma coherencia resulta aplicable a los hechos que contempla el art. 153 bis del Código Penal y que se enmarcan en un contexto de violencia de género, habida

cuenta que la mujer víctima, además de sufrir las consecuencias del delito, debería iniciar una querrela, resultando ampliamente perjudicada.

Por las razones expuestas y conforme a las facultades emanadas de las disposiciones legales arriba citadas,

**EL PROCURADOR GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**RESUELVE:**

1) **ESTABLECER** como criterio general de actuación, que los Fiscales de este Ministerio Público Fiscal con competencia penal, deberán iniciar de oficio las investigaciones relacionadas con los delitos previstos en el art. 153 bis del Código Penal.

2) **NOTIFICAR** la presente resolución a todos los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial del Ministerio Público de la Defensa y Pupilar y del Ministerio Público Fiscal.

**CUMPLASE. NOTIFIQUESE.**



Dr. ALEJANDRO L. A. GULLÉ  
Procurador General  
Suprema Corte de Justicia  
de Mendoza