

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

**ESTUDIO HABEAS DATA**

**Objeto inmediato de estudio:** análisis del art. 117 bis del Código Penal. Asimismo y para el caso de que la conducta desplegada por el agente no encuadre en dicha norma legal, conocer si la publicación (inserción) de datos falsos en los bancos de datos destinados a proveer informes importa la comisión de delito alguno, en su caso en cual figura subsidiaria quedaría subsumida dicha conducta y establecer las responsabilidades emergentes de dicho actuar ilícito.

**Sumario:** La protección jurídica del honor- Introducción. Bases Fundamentales- Antecedentes de la ley nro. 25.326 de Hábeas Data- Finalidad de la sanción de la ley 25.326. Relación entre Intimidad-Privacidad-Honor Subjetivo y Objetivo- Insuficiencia de las figuras existentes protectoras del honor. Creación de una nueva figura penal protectora del honor en su aspecto objetivo. Análisis de la figura del art. 117 bis CP. -Bien Jurídico tutelado- El tipo del art. 117 bis C.P; ¿Sólo tutela el bien jurídico honor?- Ubicación sistemática- Caracteres del tipo del art. 117 bis C.P- Sujetos- Sujeto Activo- ¿Debe el término inserción sinonimizarse con el de publicación? - Sujeto Pasivo- ¿Pueden las personas de existencia ideal ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor? - Incorporación de la tesis que admite el hecho de que las personas de existencia ideal puedan ser sujetos pasivos de delitos contra el honor por la ley 25.326 -Aspectos Objetivo y Subjetivo del tipo del art. 117 bis. C.P - Aspecto Objetivo - Verbo - Dato Falso - Archivo- Aspecto Subjetivo- El Dolo - Relación entre Injuria-Publicación de datos falsos- El aspecto cognitivo- El aspecto volitivo- Improcedencia de la Defensa del Derecho a la Información- Formas posibles de configuración del delito de inserción deliberada de datos falsos. Comisión-Omisión-Comisión por Omisión- a)- El caso del verbo Hacer Insertar- b) El caso del verbo Insertar- Agravante - a) El perjuicio- b) Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones - c) Proporción a un tercero a sabiendas de falsa información contenida en un archivo de datos personales- Acción- Inserción deliberada de falsos datos.

**Protección jurídica del honor. Bases fundamentales.**

El honor, como bien jurídico reviste dos formas diferentes, esto es, que se da a conocer a través de dos maneras distintas y bien definidas, a saber: el honor subjetivo, y el honor objetivo.

El primero refiere a, en los términos de Sebastián Soler, la autovaloración, esto es, el aprecio de la propia dignidad, como es el juicio que cada cual tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales. (Sebastián Soler; Tratado de Derecho Penal Argentino, T. III, Pág. 202. Ed. TEA 1.992). Todas las personas poseen una autoestima determinada, la que sea. Algunos la tendrán más elevada que otros, pero ello no obsta a que cada cual tenga la suya propia y que ello sea de suma importancia para los hombres.

Es la valoración como persona que cada uno tiene de si mismo muy dentro suyo, ya en la psiquis, ya en el espíritu, por el solo hecho de ser tal. Este aspecto se encuentra debidamente custodiado por la figura de la injuria, prevista y reprimida en el art. 110 del Código Penal dentro de la esfera del verbo "deshonrar", por lo que la afección consiste en ofender moralmente, al decir del autor precitado, esto es, menospreciar a una persona, desestimarla.

Con ello se quiere significar que no se requiere la producción de perjuicio visible u objetivo alguno pues lo que se hiere es el alma, y como tal, no puede apreciarse ni sensible ni cuantitativamente el posible daño causado. La lesión es del espíritu. Además de ello y como

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

cuestión fundamentalmente subjetiva y personal que es, aquello que quizá hiera en forma cruel y desmesurada a un hombre, a otro pueda causarle hasta gracia, de ahí la imposibilidad real de fijar parámetros generales, y en consecuencia es responsabilidad del intérprete la de saber apreciar cada caso en particular acorde a las vivencias, condiciones de vida, experiencias personales, educación, ambiente en el que se desenvuelve y cuestiones análogas de la víctima, a fin de administrar la justicia del caso.

En la otra orilla, el honor objetivo es la reputación como ser social que tiene una persona, ello es, la fama que ha sabido ganarse con relación a sus pares y de la cual goza, sea la que fuere, pero connotada positivamente. Es la valoración que los demás tienen de una persona, el status que socialmente le es asignado y que ha sabido ganarse, consecuencia de una línea de conducta llevada adelante por el sujeto, de una forma dada de vida.

Éste aspecto del honor se ve afectado a través de la difamación, del quitar crédito, vale decir, del desprestigio, con ello se perjudica la fama del sujeto y la norma que reprime dicha conducta es la precitada pero al núcleo del tipo lo constituye el verbo "desacreditar". En este orden de ideas es de destacar que el honor, como valor que es (con ello quiero decir que no son, sino que valen), ha sido reconocido como de importancia suprema a tal punto que ha sido tenido en mira como tal en la CADH, aprobada bajo el nro. 23.054 por la República Argentina y publicada en el boletín oficial en la edición del 27/3/84, la cual en su art. 11 del Capítulo I de la Parte Primera, bajo el título "Protección de la honra y de la dignidad", reza: " 1- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Asimismo, dispone el inc. 2-: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, o en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataque ilegales a su honra o reputación". Paralelamente al bien jurídico "honor de las personas", como surge de la lectura de la norma que antecede, se encuentra un derecho constitucional que en los últimos tiempos e incluso en el plano internacional ha adquirido una gran relevancia, éste es "el derecho a la intimidad o privacidad de las personas", estrechamente ligado con aquel.

**Antecedentes de la ley nro. 25.326 de Hábeas Data.**

La Constitución Nacional, en su art. nro. 43, párrafo tercero, reza: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

Al analizar el precepto precedente, Bidart Campos (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T. VI, Ediar 1.995, Pág. 321) entiende que el habeas data significa que cada persona tiene sus datos, y que no hay duda de que el objeto tutelado coincide con la intimidad o privacidad de la persona, ya que todos los datos a ella referidos que no tienen como destino la publicidad o la información innecesaria a terceros necesitan preservarse. De dichos términos surge evidente que el interés que el legislador pretende resguardar no es sino la intimidad o privacidad de las personas.

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

La Constitución Española en su art. 18 adopta un contenido amplio de intimidad, dentro del cual se prevé expresamente el "habeas data" conocido como el lado informático de la intimidad. A ello se refiere Fermín Morales Prats (Comentarios al Nuevo Código Penal, Ed. Aranzadi, 1.996, pág. 940) como "libertad informática" que básicamente constituye un derecho de control sobre los datos personales circulantes en la sociedad informatizada.

Vale decir que el hábeas data no es sino la posibilidad real de limitar la utilización de datos personales que puedan aparejar lesión a la intimidad o privacidad de las personas. De ésta forma la interpretación que se le ha dado a dicho precepto en la jurisprudencia española, ha sido lo suficientemente amplio como para afirmar que "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". (Sentencia 254/1.993 del Tribunal Constitucional Español al interpretar el art. 18.4 de la Constitución Española, citada por Morales Prats en la obra citada), y de ésta manera plasmarlo de manera manifiesta en la legislación penal.

Es importante tener en cuenta que si bien el derecho español ha sabido materializar en su ordenamiento jurídico vigente la protección de los derechos plasmados con precedencia, el tema ha sido tratado previa y específicamente en el "Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Estrasburgo, Enero 28 de 1.981". En efecto, puede resumirse el espíritu de dicho convenio en la letra de su preámbulo, al esbozar este: "...Considerando que es deseable ampliar la protección de los derechos y de las libertades fundamentales de cada uno, concretamente el derecho al respeto de la vida privada, teniendo en cuenta la intensificación de la circulación a través de las fronteras de los datos de carácter personal que son objeto de tratamientos automatizados..."; y en su artículo primero al disponer: "Objeto y fin. El fin del presente convenio es garantizar, en el territorio de cada parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente, su derecho a la vida privada, con respeto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal correspondientes a dicha persona". Asimismo, en dicho cuerpo normativo las partes se han comprometido a tomar en su derecho interno, las medidas necesarias para que sean efectivos los principios básicos para la protección de los datos personales.

En este orden de ideas nosotros entendemos que en la interpretación de nuestro derecho positivo se debe ir más allá de lo afirmado por Bidart Campos en su comentario a la norma del art. 43 C.N., pues estamos íntimamente convencidos que además de la intimidad y privacidad de las personas dicho precepto resguarda asimismo y de manera expresa el interés jurídico "honor de las personas".

En el sentido indicado, la CAM. NAC. CONT. ADM. FED. SALA II, en autos "SANTUCHO, ANA CRISTINA C/ E.N. Y OTROS S/ AMPARO", causa nro. 14.771/96, del 24/10/96, ha entendido que: "...En efecto, en la medida en que el habeas data constituye una garantía que permite a todos los habitantes acceder a las constancias de los archivos y controlar su veracidad, protegiendo de ésta manera el derecho al honor y a la privacidad e intimidad de las personas...". (La negrita nos pertenece).

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

En iguales términos se interpreta del fallo de la CSJN Competencia nro. 459 XXXI "Steinfensand, Egbert Friederich c/ Cablevisión S.A. s/ Amparo", del 19/12/95, que la norma del art. 43 C.N. protege tanto la privacidad como el honor de las personas, al afirmarse: "Corresponde a la justicia provincial entender en la acción de amparo y de hábeas data (artículo 43 de la Constitución Nacional) que inició el peticionante contra Cablevisión S.A. con el fin de conocer los datos personales y antecedentes que dicha entidad posee, a fin de defender su honor y privacidad a raíz de un documental que se emitió públicamente...". (La negrita nos pertenece). Interpretamos que ello ha sido lo que el legislador ha entendido y pretendido plasmar al sancionar la ley nro. 25.326, aunque con una redacción poco acertada en la sección modificatoria del Código Penal.

**Finalidad de la sanción de la ley 25.326.**

En efecto, antes de la sanción de la ley de mención, que otorga una operatividad manifiesta al art. 43 C.N., ésta adquiriría operatividad implícita a través del ejercicio de la acción de amparo genérica, sin embargo el legislador ha preferido asignarle un trato particular y de ésta manera crear un proceso específico a los efectos de la protección de más un determinado interés jurídico, el trinomio conformado por: Intimididad-Privacidad-Honor.

De ésta manera a través del articulado de la misma puede materializarse lo que el constituyente ha creído se debe proteger celosamente, dando la posibilidad a aquel cuyo honor objetivo, intimididad o privacidad (y concomitantemente el honor subjetivo en caso que se trate de una persona física) se vean menoscabados por el actuar de un tercero, de una acción específica con un procedimiento particular y de carácter sumarísimo en sede civil, a fin de hacer cesar los efectos potencial o materialmente perjudiciales.

Es de destacar que la custodia de los datos personales de las personas, vale decir, intimididad, privacidad, honor objetivo de las mismas (subjetivo, en su caso), ha devenido de magna importancia para las relaciones humanas actuales, y en tal sentido no solo se le ha otorgado protección en la esfera "pecuniaria", sino que se le ha asignado una protección extra, de la que solo son acreedores ciertos y determinados bienes jurídicos los cuales son apreciados de manera superior, esto es que son protegidos por la legislación represiva, deviniendo en consecuencia en bienes jurídico-penalmente tutelados.

Desatinadamente, al abrirse el portal de la legislación represiva el trinomio Intimididad-Privacidad-Honor es poco más que destruido, logrando el amparo de aquella únicamente, el Honor. (Véase el apartado "Bien Jurídico Tutelado").-

**Relación entre Intimididad-Privacidad-Honor Subjetivo y Objetivo.**

En principio vale la pena dejar en claro ciertas premisas a fin de evitar posteriores complicaciones y posibles erróneas interpretaciones. Consideramos sinónimos a la intimididad y a la privacidad, en consecuencia podremos referirnos indistintamente a uno u otro en el curso de la exposición. Ésta postura ha sido la adoptada por la Sala II de la C.Nac. Cont. Adm. Fed., conforme surge del corte jurisprudencial que se plasmó líneas arriba.

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

Asimismo decimos que sólo pueden ser sujetos pasivos de ataques a la intimidad y al honor en su faz subjetiva y objetiva, las personas visibles. Las personas de existencia ideal sólo pueden ser víctimas de ataques contra el honor objetivo, del cual gozan. (Más adelante se expondrán los fundamentos de lo afirmado). El derecho a la privacidad es un derecho personalísimo inherente a la persona humana, por el sólo hecho de serlo; y la posesión de un honor subjetivo es una consecuencia directa de la tenencia de un espíritu o psiquis, en consecuencia sólo pueden poseerlo las personas físicas (ello se desarrolló en el apartado "Protección jurídica del honor" precedentemente).

Ahora bien, puede decirse que lesionando tanto la privacidad o la intimidad de las personas de manera directa, se vulnera a su vez el honor de las mismas de una forma indirecta o mediata; cuanto menos en su aspecto subjetivo (siempre que se trate de una persona física). Sin embargo ello no importa necesariamente lesionar el honor en su fase objetiva.

Vale decir que a través de una conducta determinada puede verse afectada la intimidad de una persona (como por ejemplo publicar la fotografía de un ser querido de una persona en un estado pésimo de salud, cercano a la muerte en una revista), importar ello a su vez una ofensa de carácter moral (lesión del honor subjetivo de la víctima), pero no necesariamente restarle crédito frente a sus pares (afección del honor objetivo, pues con dicha conducta no se desacredita, no se quita fama) (El ejemplo: CS, "Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.", 11/12/84, Fallos: 306:1.932).

En igual sentido, atacar directamente el honor objetivo de las personas no afectará dicha acción la intimidad o privacidad de éstas. Decir de una persona que es deshonesto (restar crédito) no significa en absoluto, lesionar su privacidad. Ello es así con carácter de necesidad, sin perjuicio de que dicho actuar afecte concomitantemente el honor subjetivo del sujeto pasivo (ya que el hecho que se le haya imputado el adjetivo calificativo de deshonesto, puede herirlo moralmente), en tanto y en cuanto se trate de una persona física (pues no es así en el caso de las personas de existencia ideal).

De lo expuesto se deriva que si bien existe una relación intensa entre los conceptos, los mismos no se confunden en uno solo (con excepción de la intimidad y la privacidad). Así determinadas conductas tipificadas como delictivas pueden resguardar alguno de los bienes de mención no asignándole protección penal al otro de ellos, y ello es lo que ha sucedido con la ley 25.326 en su parte modificatoria del Código Penal.

**Insuficiencia de las figuras existentes protectoras del honor.**

Las relaciones actuales de los hombres han devenido globalizadas. El avance de las telecomunicaciones ha hecho que las modalidades en que un bien jurídico pueda llegar a ser lesionado, o puesto en peligro, se acrecienta considerablemente, y la legislación represiva pierde fuerza y operatividad ante ciertos medios de comisión difusos, como lo es el caso de la comisión de delitos a través de la informática. De esta manera, las acciones constitutivas de delito se entremezclan y confunden de modo tal que identificar a su autor deviene francamente casi imposible. Ante ello es que el legislador se ve en la obligación de tipificar cada vez más

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

conductas a efectos de que las mismas no permanezcan impunes, previendo no caer en una casuística incontrolable.

**Creación de una nueva figura penal protectora del honor en su aspecto objetivo.**

En el ámbito penal nacional, terreno del objeto de estudio del presente trabajo, el legislador a través de la ley 25.326 ha dado nacimiento a tres nuevas figuras. La analizada en esta obra será aquella que denominaremos: "Inserción deliberada de datos falsos".

**Análisis de la figura del art. 117 bis CP.**

El art. 32 de la ley 25.326 pasa a modificar la legislación penal sustantiva en el título segundo de la parte especial "Delitos contra el Honor" a través de la introducción del art. 117 bis, redactado de la siguiente manera:

- "1- Será reprimido con pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciere insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales.
- 2- La pena será de seis meses a tres años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.
- 3- La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.
- 4- Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble de tiempo que el de la condena.

Bien Jurídico tutelado: es el honor objetivo de las personas. Vale decir que el legislador ha entendido que la inserción deliberada de datos falsos en un archivo de datos personales, es un acto en cuya virtud se desacredita a un sujeto, o cuanto menos existe una posibilidad real de descrédito, destruyendo material o potencialmente la fama de la cual goza éste en el ambiente en que se maneja.

¿Por qué?, por la sencilla razón de que el honor en el aspecto objetivo se funda en una cuestión eminentemente social, toda vez que reposa en el pensamiento de los otros hombres en el sentido de "que es lo que se piensa de determinada persona". Soler, refiriéndose a la injuria como descrédito, cuyos términos son válidamente aplicables a la presente, ha dicho: "Preciso es que la acción tienda a desacreditar, "pero no que la gente haya creído y aceptado el descrédito". (Soler, obra cit. T. III; Pág. 242). Vaya si esto no es así. Fíjese que dicha conducta no sólo puede aparejar la posibilidad de la pérdida de confianza general en aquel a quien se quita fama, sino que ello puede traer a colación una discriminación en el ambiente comercial, por citar un ejemplo cotidiano, quitándole de manera inmediata la posibilidad del acceso al crédito, entre otros posibles perjuicios inmediatos. (Ello se verá detenidamente al analizar la forma agravada del tipo en análisis).

Asimismo es de tener en consideración que si bien la acción referida pasa a menoscabar de manera evidente el honor objetivo de la persona, concomitantemente puede herirse el subjetivo de la persona de existencia visible, pues dicho actuar puede configurar a su vez una ofensa de carácter moral. Sin embargo en el caso concreto estaríamos frente a una relación de especialidad

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

(determinada por el modo de comisión) entre ambos tipos (Inserción deliberada de datos falsos-Injuria), por lo que la segunda quedaría desplazada por la primera.

De lo dicho surge claro, como se adelantó con precedencia, que se ha omitido asignarle protección penal al bien jurídico "Intimidad". Que si bien en la fase civil el trinomio aludido permanece incólume, el mismo sufre una ruptura al ingresar en la esfera de protección penal. Es así pues un gran número de conductas como apoderamiento indebido, utilización o modificación de todo tipo de datos personales, incluso los sensibles, no se encuentran prohibidas; toda vez que la conducta de reproche penal es la inserción de los datos falsos en el archivo. Debemos decir que la técnica legislativa nacional ha pecado por restrictiva. Entendemos que hubiera sido acertado haberle asignado también resguardo penal al bien jurídico "Intimidad", vale decir haber adoptado un criterio menos limitado a éste respecto; ello así a través de la creación de un nuevo tipo penal que subsuma las conductas referidas que, con la actual técnica, permanecen impunes.

En ésta línea de ideas, el Código Penal Español, siguiendo el criterio amplio esgrimido por el Tribunal Constitucional en la sentencia a que se hizo referencia más arriba, en el título X denominado "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en la letra del art. 197 inc. 2, dispone: "Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero"; e inc. 3: " Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores".

Como puede apreciarse de la lectura de los tipos referidos, el bien jurídico tutelado es la privacidad en todos sus aspectos, y en forma indirecta el honor, en cualsea de sus fases. Con lo expuesto no se quiere significar que el tipo del art. 117 bis C.P. sea una norma jurídica estéril, sino todo lo contrario. Ha sido un verdadero avance en la protección del honor respecto de conductas que son objetivamente reprochables, sin embargo, como se dijo con prelación, resulta insuficiente. En este sentido, entendemos que a fin de salvaguardar tan preciado bien, cual es el de la intimidad, debería estarse a la sanción de un nuevo tipo complementario al mencionado, a fin de captar posibles conductas perjudiciales en grado relevante que al momento, gozan de impunidad. El proyecto es el siguiente:

"Se impondrá prisión de 1 mes a 1 año y multa de \$500 a \$500.000 al que ilegítimamente se apoderare, utilizare, modificare, y o publicare datos personales que consten en archivos o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes. La pena será de 2 meses a 2 años de prisión y multa de \$2.500 a \$750.000, cuando se tratare de datos sensibles o cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona, sea ésta física o jurídica.

Se impondrá además, la pena de inhabilitación perpetua para el ejercicio de cargos públicos cuando el hecho fuere cometido por un funcionario público". De la lectura del proyecto, puede

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

apreciarse que una gran cantidad de conductas reprochables que con la sola existencia del tipo del art. 117 bis C.P. navegaban el mar de la libertad, quedarían subsumidas en el tipo postulado. Un tipo que resguarda tanto el valor "honor" como así también el de "privacidad o intimidad". Los verbos típicos son: apoderarse, utilizar, modificar o publicar los datos personales. Ello tiene que ser de manera ilegítima, vale decir, discorde a derecho, sin la debida autorización. Apoderarse: implica apropiarse, adueñarse de los datos personales que son objeto de tutela y se adueña quien ilegítimamente pretende ser dueño de la cosa; apoderarse importa sustraer los datos de la esfera de custodia o poder del archivo o banco en el que se encuentran alojados y la consecuente posibilidad de la realización de actos de disposición sobre los mismos. Quien se apodera de los datos, dispone de éstos.

Ello debe ser entendido de forma diferente al concepto clásico de apoderamiento. En este sentido se exigía "no solamente la pérdida de poder de parte de la víctima, sino la adquisición de poder de parte del autor" (Sebastián Soler, obra cit. T. III, pág. 193). En el apoderamiento al que nos referimos nosotros, no se exige "la pérdida de poder de parte de la víctima", sino únicamente "adquisición de poder de parte del autor". Asimismo hay que considerar que: el sujeto pasivo del apoderamiento propiamente dicho es el archivo o banco de datos, toda vez que es él quien tiene el poder de disposición inmediato sobre los datos personales, sin perjuicio de que la víctima lo sea aquel cuyos datos han sido objeto del apoderamiento.

A su vez hay que hacer mención a que, si bien el interés tutelado en ésta figura es la intimidad y el honor de las personas, ello se logra protegiendo en principio la propiedad de los datos. Se custodia la posibilidad de disposición de los datos personales a fin de proteger la intimidad y el honor. En otras palabras, la figura en cuestión tutela primeramente al derecho de propiedad, entendido éste como derecho de custodia y disposición de los datos personales, y concomitantemente al honor.

Se asigna protección a "la propiedad" como interés necesario de tutelar, a fin de que no se vulnere el interés "honor", como consecuencia de la lesión de aquel. La adquisición de poder de parte del autor no significa la pérdida de poder de parte de la víctima, como se afirmó, toda vez que ésta continúa en su situación anterior. Vale decir que el agente se apodera de "los datos", objeto de tutela, sin que ello importe la pérdida de los mismos de parte del sujeto pasivo, quien continúa en poder de los mismos. En este orden de ideas el delito se consume con la simple "copia" de los datos personales.

No se requiere ningún tipo de ultrainción en el autor, más allá de la intención del apoderamiento. Utilizar: utiliza quien dispone de los datos personales y los manipula, ya sea para beneficio propio, de terceros o para generar perjuicio a terceros, al archivo o banco de datos o al titular de los datos. Utilizar importa usar, emplear, aprovechar, y aprovecha quien obtiene provecho de un bien, una situación o circunstancia dada.

Sin embargo no sería el caso del sujeto que se apodera de los datos, pues ello quedaría subsumido en el verbo analizado con precedencia, sino el de quien los recibe de alguna manera (no se requiere que lo sea de alguna forma específica) sin la autorización requerida. La mera manipulación del objeto del delito sin la debida autorización importa la comisión de ésta figura, sin requerirse ninguna intención adicional, entendida ésta como elemento subjetivo diferente del



**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

dolo. A través de la integración de éste verbo en el tipo se prescinde de la redacción del segundo punto del art. 117 bis: proporcionar a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales", toda vez que con el verbo que postulamos dicha conducta quedaría subsidida en aquel.

Modificar: incurre en ésta modalidad del delito quien cambia, el sentido de los datos insertados en el archivo. Fechas, montos, nombres, caracteres, etc. No necesariamente la conducta debe significar la introducción de falsos datos, sino la simple alteración de los existentes. Sin embargo entendemos que, para el caso de que los datos existentes sean modificados en el sentido de "actualizados" acorde a la realidad del momento sin la debida autorización, no importaría la comisión de delito de alguno, pues dicha conducta podría verse prima facie justificada en los términos del art. 34, incs. 3 y/o 6.-

Publicar: el dato falso adquiere publicidad cuando es puesto en conocimiento de un número indeterminado de personas. En este sentido la mera inserción de los datos en las listas activas del archivo o banco de datos importa la comisión de éste delito, ya que a través de ésta circunstancia los datos falsos se proclaman, se divulgan. Para el caso de que el dato se vea retenido en los listados de preselección sin que sea incorporado a las listas activas, el injusto quedaría en grado de conato. De ello se deriva que el hecho de que los empleados del archivo hayan tomado conocimiento del mismo, tampoco importa la consumación del delito.

Se exige necesariamente la inserción en las listas que el archivo posee y a la que tienen acceso los usuarios del sistema, sin que se requiera la efectiva toma de conocimiento por un número determinado de éstos. El delito se agrava en dos circunstancias: cuando del hecho se derive perjuicio a persona física o jurídica, y cuando se tratare de datos sensibles. El primero de los casos se analizará más adelante en el punto "Agravante- El Perjuicio", dado que los motivos son los mismos. El segundo lo constituye la calidad del dato. Los datos calificados de sensibles merecen una protección adicional al que se le otorga a aquellos que no lo son, ello es así pues la posibilidad de lesión, ya sea del crédito del que goza una persona o bien del propio espíritu se profundiza como consecuencia de una mayor intimidación de lo que el dato en cuestión revela. No es lo mismo que lo que se manipule ilegítimamente sea la siguiente información: "Fulano de Tal es un deudor situación 2", que "Fulano de Tal contrajo el virus del HIV".

Así se ha entendido en el Convenio de Estrasburgo de 1981, asignándosele una mayor protección a ésta calidad de datos personales, al afirmar en su art. 6: "Categorías particulares de datos. Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas."

Síntesis: Creemos que la integración de éste tipo al derecho positivo vigente sería un gran avance en materia legislativa y en la tutela de ciertos valores, que al momento, se encuentran desprotegidos en la esfera penal, y que desde ya, entendemos que merecen la custodia superior. Es obligatorio resaltar que a la fecha se encuentran en tratamiento varios proyectos de ley que refieren a los delitos informáticos, dentro de los cuales se pasa a tipificar determinadas conductas que tienen poseen una estrecha vinculación con la manipulación en sentido amplio, de datos de

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

carácter personal, aunque los mismos carecen de precisión y especificidad. José Sáez Capel los cita en su obra "Informática y Delito", Ed. Proa XXI, 2.001. Algunos de ellos se encuentran faltos hasta de lógica jurídica, como es el caso del proyecto impulsado por el senador Bauza, en cuyo art. 38 rotulado "Del uso indebido de bases de datos" se dispone: "Será penado con prisión de dos a cuatro años toda persona física o jurídica de carácter privado, que sin contar con el expreso consentimiento por parte de un tercero, utilizando recursos informáticos, manipule sus datos con el fin de obtener su perfil, sus aficiones, sus hábitos, y vulnere el honor y la intimidad personal y/o familiar del mismo. En el supuesto que el tercero afectado prestare su consentimiento para la utilización de sus datos personales en una base de datos informática, no se aplicará pena alguna, siempre y cuando fuere debidamente informado del fin con que se va a utilizar dicha información y esta circunstancia constare en el consentimiento que prestare por escrito". En su artículo 39 plasma: "Las penalidades establecidas en el artículo anterior se aumentarán a prisión de tres a seis años, si los datos recabados de un tercero fueren de carácter bancario, financiero, o versen sobre la solvencia o insolvencia patrimonial de una persona". Como puede apreciarse de la simple lectura del la figura postulada, no cabe siquiera hacer comentario alguno a su respecto.

El senador Antonio Berhongaray en su proyecto de ley, si bien no promueve un tipo protector de la manipulación de los datos informáticos en el sentido que le dimos más arriba, introduce una figura que refiere concretamente a la destrucción de los mismos y a su alteración. Así, se lee en el capítulo III "Daño a datos informáticos": " Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, si el hecho no constituyera delito más severamente penado, quien sin expresa autorización del propietario de una computadora o sistema de computación o propietario de los datos, o excediendo los límites de la autorización que le fuera conferida, ya sea a través de acceso no autorizado, o de cualquier otro modo, voluntariamente y por cualquier medio destruyere, alterare en cualquier forma, hiciere inutilizables o inaccesibles, o produjere o diere lugar a la pérdida de datos informáticos". Sin embargo entendemos que ésta figura debe ser sujeta a modificación a fin de otorgarle una mayor precisión.

**El tipo del art. 117 bis C.P; ¿Sólo tutela el bien jurídico honor?.**

Como pudo observarse, no hay duda que el tipo sancionado tutela el honor en su aspecto objetivo de las personas. Sin embargo, a poco que se agudice el intelecto puede intuirse que el tipo en cuestión protege asimismo otro bien. Lo veremos más claro con el siguiente ejemplo: Si una persona determinada (sujeto activo de la figura) inserta o hace insertar el siguiente falso dato en un archivo dado: "Fulano de Tal ha intervenido activamente en la sustracción de menores durante la vigencia del último gobierno de facto argentino" no hay duda que con ello lo que se amenaza con inmediatez es el honor en su aspecto objetivo. Pero si lo que se inserta es lo siguiente: "Fulano de Tal carece de deuda alguna en el sistema financiero, siendo su conducta comercial óptima" cuando en el plano del ser debe a cada Santo una vela, ¿cuál es el interés jurídico que se protege?.

A fin de dar respuesta a lo planteado, es menester realizar una serie de consideraciones previas. En primer lugar entendemos que el archivo de datos, ya se encuentre éste informatizado o no, es equiparable a un documento, y en dichos términos puede tratarse de uno público o privado, de conformidad a lo estipulado normativamente. De lo afirmado se deriva que, siendo su finalidad específica precisamente la de informar a un determinado sector social interesado de cuestiones

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

relativas a ciertos sujetos en particular, decimos que los bancos de datos cumplen con una importante función social, y ésta es la de informar de manera fidedigna respecto de diversas circunstancias relativas a determinados sujetos, léase solvencia económica, conducta comercial, profesión, estudios cursados, títulos obtenidos, desempeño laboral, salud, etc.; en consecuencia en el ejemplo precitado, el bien que se vulnera es la fe pública, pero en el sentido que le ha dado Filangieri (citado por Sebastián Soler en la obra citada, T. V, pág. 366), entendida ésta como "confianza y buena fe", siendo parte integral de la misma la fe privada.

Vale decir en concordancia con lo afirmado, que lo que se vulnera precisamente a través de la inserción del falso dato es la confianza general de la cual gozan los bancos de datos y que infunden los mismos hacia terceros y en cuya virtud se tejen un sinnúmero de relaciones jurídicas entre los hombres. En este sentido, la figura deja de tener un sujeto pasivo determinado o determinable (como lo es en el caso del ejemplo citado en primer término, cuando el bien jurídico amenazado es el honor objetivo), para pasar a tener un sujeto pasivo en principio indeterminado, dado que no va a ser posible individualizar a la víctima hasta tanto ésta no caiga en error como consecuencia de la inserción de la información falsa; en su caso la mera posibilidad de que ello ocurra se encuentra reprimida, siendo a éste respecto el tipo del art. 117 bis una figura de peligro abstracto.

En conclusión puede decirse que el tipo en análisis es bivalente, con lo que se quiere significar que con el mismo se tutela dos bienes jurídicos distintos, por un lado el honor objetivo de las personas (seas éstas físicas o jurídicas), y por el otro, la confianza pública, en el sentido que se le dio más arriba, dígase confianza general. En el primero de los casos la infracción es de peligro concreto, en el segundo, de peligro abstracto. De ahí que estemos convencidos que se ha dado en el clavo al haber incluido a dicha figura penal dentro de las de acción pública.

Ubicación sistemática: A pesar de lo plasmado, la circunstancia objetiva de que el legislador lo haya ubicado sistemáticamente dentro del título de los delitos contra el honor, lleva al convencimiento de que sólo se ha tenido en miras proteger el primero de los intereses. En apoyo de lo dicho deben considerarse las palabras del senador Eduardo Menem quien en la sesión del 26 de noviembre de 1.998 aclaró que el objeto protegido es "...la protección de la intimidad de las personas y su honor". (citado por Bertoni, "El bien jurídico tutelado en los delitos contra el honor", La Ley, T. 2001-B, pág. 369).

Es de nuestra opinión que no es del todo desacertada la ubicación que se le ha asignado al tipo, aunque plasmado bajo el título de "honor de las personas" importa entender, como se expuso más arriba, que no se ha considerado el bien jurídico de la confianza general. Lo correcto hubiera sido crear un nuevo título dentro de la legislación sustantiva que refiriera concretamente al interés "intimidad", integrando dicho acápite no sólo el tipo que propugnamos, sino también la figura de acceso ilegítimo a los bancos de datos y la de revelación de datos. (Ambas integran el nuevo art. 157 bis C.P.).

Caracteres del tipo del art. 117 bis C.P: es una figura de peligro, vale decir que lo que se castiga, en palabras de Enrique Gimbernat Oderig, es una amenaza para ese bien que no ha llegado a concretarse en una lesión (Causalidad, omisión e imputación. El Derecho Penal Hoy, editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 1.995, pág.187) a contrario sensu de lo que ocurre en el caso de la injuria, verbo típico deshonorar (honor subjetivo) en la que el resultado se materializa con el dolor

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

causado al sujeto pasivo de la figura, un sentimiento penoso de carácter moral, infracción de lesión que se concreta con el sufrimiento efectivo del sujeto pasivo.

Entonces, en lo que al delito en análisis respecta, y de modo contrario a lo que ocurre con aquel, el hecho reviste la forma de una infracción de peligro concreto, esto es que se carece de la obligatoriedad de la causación de un resultado material (lesión efectiva del bien jurídico) para la configuración del injusto penal (en la forma básica de la figura); sólo se exige como conducta modificadora del mundo exterior la inserción efectiva de los datos falsos en un archivo público o privado destinado a proveer informes del sujeto pasivo y en consecuencia la efectiva posibilidad de causación de algún perjuicio material o moral, que para el caso en que ello no ocurra en la realidad, no obsta a la configuración del delito por el hecho de que el legislador ha entendido que el bien protegido se pone en real peligro con la simple acción de insertar en el banco el falso dato. No se exige resultado alguno más allá que la inserción del dato falso en el archivo. En dichos términos el injusto deviene culpable con la sola inserción de los datos que no son ciertos, más la figura no requiere en su forma pura la causación de perjuicio de alguno. Tampoco se requiere que los terceros hayan creído o no aquello que falsamente ha devenido de público conocimiento.

En sentido análogo, Sebastián Soler al referirse al honor objetivo en la obra citada, T. III; pág. 236, refiere: "esta forma de honor, consistente en la reputación, puede realmente ser perjudicada, aún cuando no sea necesaria su efectiva destrucción para construir el delito...En la segunda forma, la infracción es de peligro, toda vez que la incriminación se funda en la posibilidad concreta de perjudicar la reputación"

**Sujetos.**

Sujeto Activo puede revestir dos formas, acorde a la letra de la ley: en el caso del verbo "hacer insertar" cualquiera, no se requiere elemento específico ni personal alguno en el agente, aunque generalmente éste recibirá el nombre de usuario del servicio de que se trate. De esta manera quien hace insertar el dato falso es quien tiene el dominio del hecho en forma efectiva y por ende es considerado autor. Dicha conducta puede darse con o sin el conocimiento de aquel que materialmente ejecuta la inserción. En el primero de los casos habrá coautoría, en el segundo, no la habrá como así tampoco ningún grado de participación dado que quien inserta el dato obra sin dolo, sería un caso de autoría mediata (aunque ésta afirmación importa entrar en otro terreno que va más allá de los límites de éste estudio).

En el caso de "insertar" se requiere en principio una condición especial en el sujeto, será en términos generales, aquel que opere de alguna manera en un archivo, registro, base o banco de datos. Se ha dicho "en términos generales" por la circunstancia de que, siendo que los registros se encuentran informatizados, nada obsta a que las medidas de seguridad sean burladas (jackeadas) e insertados los falsos datos sin que ello sea notado siquiera por el responsable de archivo. Aquí se exige la realización efectiva del tipo objetivo.

**¿Debe el término inserción sinonimizarse con el de publicación?.**

Entendemos que sí, que la terminología utilizada en la ley refiere directamente a la posibilidad de que los datos falsos sean conocidos por un número indeterminado de personas, y ello se materializa en virtud de la publicación efectiva. Supóngase el caso de un banco de datos

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

determinado que trabaje con una base de preselección del material antes de ser ingresado en las listas principales que se publican. Que aquel falso dato que se pretende insertar en las listas no lo es como consecuencia de que el presunto damnificado ha tomado conocimiento de ello y logra interceptarlo a tiempo.

Siendo que en este caso no tendrán acceso al mismo más que el operario encargado del ingreso de los datos y aquellos que presten servicios en la preselección, dichos datos no trascienden más allá de una esfera de intimidad específica, por lo que en este caso no existe posibilidad alguna de real lesión en el honor de la persona.

Tentativa: Sin embargo, estimamos que en el ejemplo hipotético citado, el delito puede quedar en grado de tentativa, de conformidad con lo expresamente estipulado en el artículo 42 del Código Penal. Esto es así porque el agente idea, decide, comienza la ejecución de su injusto a través de la pretensión concreta de la inserción de falso dato en el registro, pero no logra su cometido como consecuencia de que el dato falso es interceptado momentos antes de su publicación en las listas.

Sujeto Pasivo: es el titular de los datos, entendiéndose por éste, de conformidad con lo definido por el art. 2 de la ley 25.326 a "toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto de tratamiento al que se refiere la presente ley". Como consecuencia necesaria de ésta definición viene a desentrañarse un antiguo debate doctrinario, el cual gira en torno a la siguiente pregunta:

**¿Pueden las personas de existencia ideal ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor?.**

Antecedentes: La ley 17.567 y 21.338, referían de manera expresa, en la letra del artículo nro. 112 del Código Penal, a la posibilidad de que las personas de existencia ideal fueran víctimas de ofensas que vulneraran el honor, de ésta manera el citado artículo disponía: "El que propalare hechos falsos concernientes a una persona colectiva o a sus autoridades, que puedan dañar gravemente el buen nombre, la confianza del público, o el crédito del que gozara, será reprimido con prisión de dos meses a dos años. Ésta acción puede ser promovida por las autoridades representativas de la persona".

Ésta norma, en palabras de Silvina Catucci (Libertad de Prensa, Calumnias e Injurias, Ediar 1.999, pág. 308) importaba un notable avance legislativo. La respuesta a porqué la ley 20.509, y posteriormente la ley 23.077 que restablecieron el Código Sustantivo de 1.921, no supieron incorporar ésta norma, permanece aún si hallarse. Sin embargo, siguió siempre vigente la norma del art. 117 de la codificación mencionada, que sí hacía referencia a las personas jurídicas como posibles sujetos pasivos de ataques contra el honor, al afirmar: "El culpable de calumnia o injuria contra un particular o asociación, quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela, o en el caso de hacerlo".

Como resultado de ello, es de destacar que aún habiendo sido derogadas las normas precitadas que hacían referencia expresa a tal posibilidad, siempre existió la consideración del legislador respecto de que las personas jurídicas fueran poseedoras de una cierta forma de honor, cuanto menos objetivo. Así, es de notar que las personas de existencia ideal pueden gozar de un buen nombre, de una gran confianza, de CRÉDITO. De lo dicho se deriva que las personas jurídicas

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

tienen un honor objetivo, y que el mismo puede verse vulnerado a través del descrédito, verbo típico de la injuria en cuanto al honor en la forma de mención respecta.

Jorge Vázquez Rossi (La Protección Jurídica del Honor, Rubinzal-Culzoni Editores, 1.995, pág. 54) afirma: "Desde un punto de vista estricto, consecuente con lo que hemos desarrollado respecto al honor como fundamental aspecto de la personalidad de los individuos, no ofrece dudas la opción hacia una nítida respuesta negativa al interrogante". Cita a su vez un fallo de la Sala IV de Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, "Houssay, Abel y otros" resuelta con fecha 1/10/87 que pondera su tesis, diciendo: "Las personas jurídicas no pueden ser sujeto pasivo de delitos contra el honor en virtud de la derogación del tipo plasmado por la ley nro. 21.338 en el art. 112 C.P., sin que quepa interpretar lo contrario por la vía de lo dispuesto pos su art. 117".

En igual sentido, se ha afirmado que: "Las personas jurídicas colectivas no pueden, por sí mismas -abstracción hecha de los componentes que las forman-, ser sujeto pasivo de injurias, cuya objetividad se concreta solamente en el honor de la persona humana, y no en la de una ficción de la ley. Por otra parte debe observarse que, al no poder ser castigadas bajo ninguna de las formas de la participación criminal previstas en el art. 45 del C.P. respecto de delitos comunes, tampoco pueden ser ofendidas por una imputación reputada como calumniosa, ya que tan solo las personas, por propia definición, son capaces de ejecutar las acciones o incurrir en las omisiones que legítimamente puedan entrar en el ámbito del derecho penal". C.N.Crim. Sala VI (Int.) -González, Escobar, González Palazzo- (Correc. 6, sec. 101) c. 3.294, EURNEKIAN, Eduardo. Rta: 7/9/95.-

Realizando un somero análisis de la letra de los resúmenes estampados más arriba, puede apreciarse que en los mismos no se tiene en consideración la distinción entre honor objetivo y subjetivo, cuestión a la que le asigna gran importancia Sebastián Soler y cuya tesis asumimos con entera convicción; de modo contrario el legislador no hubiera utilizado dos verbos diferentes en el tipo si con ello hubiese pretendido hacer alusión a una misma cosa. Deshonrar, no denota lo mismo que desacreditar. La honra sí es un valor inherente a la persona humana, el crédito no lo es necesariamente.

En este sentido, Juan Ramos (en su obra Delitos contra el Honor, 2 Ed., Bs.As. 1958, Pág. 69) entiende que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de los delitos contra el honor. En igual sentido, pero con diferentes argumentos Fontán Balestra enseña que la existencia en las personas de existencia ideal de un patrimonio propio, parece razón suficiente para considerarlos posibles sujetos pasivos, dado que son titulares de bienes jurídicos. (Tratado de derecho Penal, T.IV, 1.969, Pág. 411). La cuestión de la divergencia radica, a mi entender, en que aquellos que se pronuncian por la negativa, no tienen en consideración, en un primer lugar, la duplicidad de los verbos utilizados por el legislador en el tipo y a los que ya se hizo referencia en el párrafo antecedente; y en un segundo, el término jurídico de persona.

En efecto, si para el derecho "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y de contraer obligaciones", conforme art. 30 del Código Civil, asimismo el art. 31 dispone: "Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible...". ; no pueden surgir dudas respecto de que la persona jurídica puede hacerse acreedora de un honor objetivo, en el sentido

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

de un buen nombre, un respeto, una línea seria de conducta, confianza pública, valores en general. Si por el acto de un sujeto alguno de los puntos detallados sufre un menoscabo, o en su caso, una mera posibilidad de menoscabo, dicha conducta no puede permanecer impune, más aún cuando existe una norma represiva expresa que no distingue entre dos tipos diferentes de persona, pues lo que tutela son bienes jurídicos que pueden ser poseídos por las "personas", en un sentido jurídico.

Vale la pena echar un somero estudio sobre otro fallo de la Cámara del Crimen, ésta vez en cabeza de la Sala II, que dice así: "El art. 112 del C.P. en su actual redacción no sanciona la propalación de hechos que deshonran a personas colectivas; corolario de ello resulta que las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos del delito de injurias, pues aun reconociéndoles un honor objetivo, no pueden verse ofendidas porque la imputación afecta directa o inmediatamente sólo a sus miembros". C.N.Crim. Sala II (Int.) Giudice Bravo, Ragucci (h), Vázquez Acuña(Correc. "I", sec. 61) c. 40.519, FERNANDEZ, Jorge .-Rta: 20/2/92.- Se citó: C.N.Crim., Sala II, c. 36.066, Wolochanski, G., rta: 3/ 6/89.

Contradictorio es el fallo citado que aún reconociendo la posibilidad de existencia de un honor objetivo en las personas jurídicas, aseveran que no pueden ser sujetos pasivos del delito de injurias, dado que no pueden verse ofendidas porque la imputación afecta directamente sólo a sus miembros. En la resolución traída a estudio puede apreciarse que se hace referencia, en un principio, al reconocimiento de manera expresa de un honor de carácter objetivo, para luego concluir en la imposibilidad de que la persona de existencia ideal sea sujeto pasivo de tal delito, pues la ofensa sólo afecta a sus miembros, esto es, un honor de carácter subjetivo. Entendemos que dicha decisión carece de claridad. Vale decir que se admite el hecho de que las personas jurídicas gocen de un honor objetivo, pero a su vez se afirma la imposibilidad de que éste se vea afectado por las ofensas contra ellas dirigidas.

En otros términos, si se admite la posibilidad de que las mismas tengan un honor objetivo, éste puede verse afectado independientemente de que se afecte o no el de los miembros que las integran. El descrédito de una persona física (vulneración del honor objetivo), seguramente traerá aparejado de manera concomitante la lesión del honor subjetivo de la víctima, dado que desacreditando, se menosprecia (y no a la inversa).

En el caso de las personas de existencia ideal ello es diferente porque al ser tales, carecen de honor subjetivo. Se ha entendido que la ofensa afecta directa e inmediatamente sólo a sus miembros, pero esto no es necesariamente así. Piénsese el caso de una famosa S.A. en la que los miembros de la misma sean desconocidos por completo, la acción desacreditante dirigida a la firma, ¿de que manera podría desacreditarlos en forma personal a ellos mismos, si como se dijo, sus nombres permanecen en el anonimato?. Si un sujeto publica en la Internet que MC Donald's vende productos en mal estado, con ello ¿acaso no se desacredita en forma directa a dicha firma?, con independencia, claro está, que ello afecte indirectamente o no el honor subjetivo de cada uno de los dueños, gerentes, empleados y otros, de todos los locales del mundo de dicha firma. Como se puede vislumbrar, la ofensa no afecta directamente a los miembros como se ha afirmado en el caso sub-examine; en su caso podrá serlo de manera indirecta, pero no en el aspecto objetivo del honor, sino en el subjetivo.

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

Ahora bien, si se ofende a Fulano de Tal, esto es, a un sujeto con nombre y apellido, director de tal o cual S.A., la cuestión es diferente, porque a quien se está desacreditando es a una persona física determinada. Se afecta su fama personal, y por consiguiente su honra, con independencia de que ello traiga aparejado descrédito respecto de la firma que dirige. A modo de síntesis se puede afirmar sin temor a incurrir en error, que las personas de existencia ideal gozan de un honor objetivo, el cual puede ser lesionado a través del descrédito, configurando en consecuencia el delito de injurias; ello así con independencia de que se lesione o no el honor subjetivo u objetivo (en su caso) de aquellos que las dirigen.

Incorporación de la tesis que admite el hecho de que las personas de existencia ideal puedan ser sujetos pasivos de delitos contra el honor por la ley 25.326. Efectivamente, de la letra del artículo 32 de la ley 25.326, surge evidente que el legislador ha entendido que las personas jurídicas son poseedoras de honor, y que el mismo puede verse vulnerado a través de la publicación (inserción en archivos) de datos falsos a su respecto (léase, descrédito).

El espíritu de la ley analizada "in totum" así lo establece de manera manifiesta, al disponer en su art. 2° bajo el título "Definiciones" que debe entenderse por dato personal toda información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Entendemos que ello ha sido lo correcto, y que de ésta manera, más allá de los casos expresamente previstos en la letra del artículo mencionado, ello importe la aceptación en términos generales de ésta doctrina y en consecuencia se aplique a las otras formas posibles de ataque al bien jurídico "honor".

**Aspectos Objetivo y Subjetivo del tipo del art. 117 bis. C.P.**

**Aspecto Objetivo:**

Verbo. La figura requiere la inserción de los datos falsos en el archivo de datos personales. Vale considerar en este punto lo dicho respecto de la sinonimia entre inserción y publicación. Se exige inserción efectiva en las listas de datos a las que tengan acceso los usuarios del servicio, y no el caso de listas de preselección de datos de las que éstos no puedan tomar conocimiento.

Dato Falso. Entiéndase por dato falso aquel que es discordante a la realidad al momento de su inserción en las listas. Se requiere exactitud en los mismos, por lo que la inserción de datos desactualizados, aunque los mismos tiempos atrás hubieran reflejado la verdad de una situación, queda comprendida dentro la figura. Sin embargo no quedaría subsumida en el tipo en cuestión, la acción de insertar datos cuya publicación estuviera prohibida o restringida (siempre que no sean falsos, claro está; ello así sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera emerger), como sería el caso de determinados datos sensibles que revelen origen racial, étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud como el caso de donación de órganos, enfermedades terminales o bien, a la vida sexual de las personas; en los que a su respecto rige el principio de confidencialidad.

Archivo. La inserción de los datos falsos debe serlo en un archivo, registro, base o banco de datos. En los términos de la ley 25.326, refiérase a éstos como al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que



**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso. De ahí que la publicación de falsos datos en una revista, libro o periódico no importa la comisión de éste delito específico, más ello no obsta a la configuración del delito de injuria.

**Aspecto Subjetivo. El dolo.**

El tipo en análisis no es sino un tipo activo doloso. Se requiere la presencia de dolo en el agente. Al estipular la ley el concepto "a sabiendas" ello descarta la posibilidad de comisión de éste delito con dolo eventual. Se exige un dolo directo en el sujeto activo, vale decir conocimiento cierto y actual de que se inserta o hace insertar en un archivo de datos personales datos falsos respecto de persona física o jurídica alguna, y la intención de que así sea. No es requerida ningún tipo de ultraintención ni elemento subjetivo diferente del dolo.

Ahora bien, supóngase el caso de que el agente duda acerca de la verosimilitud de la información y aún así decide insertarla o hacerla insertar en el banco de datos personales, su accionar ¿permanecería impune?. A este respecto debemos tener presente que ésta forma específica de infracción contra el honor sólo puede configurarse con dolo directo, por lo que en principio diríamos que dicha acción no encuadra en el tipo, sin perjuicio de que la conducta del sujeto encaje en otro tipo que podríamos rotular de genérico y subsidiario, éste es, el de injurias.

**Relación entre Injuria-Publicación de datos falsos.**

Se puede esbozar sin temor a equivocarse que la injuria es el género y la inserción de datos falsos, la especie. Ello importa aseverar que nos encontramos ante una forma específica de la injuria determinada por el medio de comisión, pues se desacredita o deshonra a través de la publicación deliberada (inserción) de los datos falsos.

De lo expuesto se deriva que para el caso en que nos hallemos frente a una acción en la que el elemento subjetivo requerido (dolo directo) no se manifieste con claridad, es posible el surgimiento de manera subsidiaria de la figura genérica de la injuria, la cual sí admite el dolo eventual. A éstos efectos téngase en consideración lo que seguidamente se plantea: El delito de injurias exige para su configuración la existencia de "dolo" en el agente, más no genera responsabilidad alguna la culpa. "El dolo (reducido al conocimiento y a la voluntad de realización del tipo objetivo del delito) se convirtió en elemento de lo ilícito, dando lugar a un "tipo subjetivo", complementario del "tipo objetivo"...". (Enrique Bacigalupo; Manual de Derecho Penal, Pág. 71; Ed. Temis S.A., 1.996).

"El reconocimiento de que el dolo es una voluntad individualizada de un tipo, nos obliga a reconocer en su estructura los dos aspectos en que consiste: el del conocimiento presupuesto al querer y el querer mismo (que no puede existir sin el conocimiento)..." (Eugenio R. Zaffaroni; Manual de Derecho Penal Parte General, Pág. 405; Ediar; 1.996).

De lo antedicho se desprende que el dolo se encuentra comprendido por dos aspectos, a saber: El aspecto cognitivo: que no es otra cosa que el conocer que se realiza el tipo objetivo, la conducta prohibida, vale decir, que se tiene un real conocimiento que se está actuando en forma ilícita, o cuanto menos que aquello que se está realizando no se ajusta a derecho, "...sino que debe estar presente el conocimiento de que es autor de determinada acción y que ésta no está bien, que no es lo correcto, lo que corresponde..." (Artículo intitulado: "Decreto 1570/01- Ley de

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

Emergencia Económica 25.561, Consideraciones..." de nuestra redacción, publicado con fecha 25/04/02 en la Página Web del Dr. Marco Antonio Terragni, sección Doctrina; [www.terragnijurista.com.ar](http://www.terragnijurista.com.ar)).

En la especie: "CONCIENCIA DE QUE SE ESTÁ DESACREDITANDO (o cuanto menos de la posibilidad de que se pueda desacreditar, o incluso, la posibilidad de causación de un daño o lesión en la persona) A UNA PERSONA (física o jurídica) A TRAVÉS DE LA INSERCIÓN DE LOS FALSOS DATOS en un archivo".

El aspecto volitivo, ello es el querer de la realización del tipo objetivo: "QUERER DESACREDITAR A UNA PERSONA", el medio para su logro: "A TRAVÉS DE LA INSERCIÓN EN EL ARCHIVO DE DATOS FALSOS", que asimismo ello podrá ocasionar una serie de trabas y contratiempos (perjuicios) en la vida socio-comercial de la víctima como efecto concomitante. ¿Qué tipo de dolo es el que debe darse a fin de que se cumplan los requisitos del tipo penal? La respuesta no es difícil: la figura de la injuria queda conformada en su totalidad tanto con dolo directo como con DOLO EVENTUAL, como se dijo con antelación. En el primer caso nos encontramos frente a la figura específica de la "Inserción deliberada de datos falsos", en el segundo, ante la de injurias cometida por medio de la inserción del falso dato.

Respecto de ésta forma de dolo (eventual), se la define como: "Cuando el sujeto se representa la posibilidad del resultado concomitante y la incluye como tal en la voluntad realizadora". (Eugenio R. Zaffaroni, obra cit., Pág. 420) No cabe dudas entonces que aquel que se representó la posibilidad del descrédito que importa la publicación (inserción) del falso dato, pero de igual modo lo realizó, obró dolosamente (desde ya, con dolo eventual). Cabe citar al respecto un importante fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, que afirma: "El art. 110 del Código Penal no incluye entre los requisitos básicos que exige el tipo ni el ánimo ni finalidad alguna que trascienda a la acción misma. El delito se satisface en el aspecto subjetivo con el conocimiento del carácter injurioso del medio y la voluntad de emplearlo. CPE Art. 110 SCBA, P 48504 S 7-9-93, Juez RODRIGUEZ VILLAR (MA) CARATULA: B., R. C. s/ Querrela por calumnias e injurias contra Fitzpatrick, Denis MAG. VOTANTES: Rodríguez Villar - Ghione - Mercader - San Martín - Laborde - Vivanco TRIB. DE ORIGEN: CP0000PE".

Vale decir a éste respecto que aquel que obra con ligereza, aún no teniendo en su acción un dolo directo, si bien no incurre en la figura específica en análisis, ya que la misma exige "deliberación", su conducta quedaría subsumida en el tipo genérico de la injuria, la cual queda completa en el aspecto subjetivo con el dolo eventual. En este sentido se ha sostenido: "El dolo requerido por la figura delictiva estuvo presente en la conducta del imputado desde que sabía lo que escribía y su significado deshonroso y lo escribió libremente sin que su voluntad estuviera viciada. El delito de injurias no requiere ningún elemento subjetivo especial por lo que, reunidos conocimiento y voluntad, "existe dolo aunque se obre por ligereza y sin una particular intención maligna".CP0301 LP, P 80253 RSD-107-93 S 7-9-93, Juez ROSENSTOCK (SD) CARATULA: D., E. s/ Injuria MAG. VOTANTES: Rosenstock - Hortel - Soria. Enseña así Sebastián Soler en la obra citada, T. III; Pág.243: "En el aspecto subjetivo, ésta forma injuriosa necesariamente envuelve no solamente el conocimiento del valor infamante de la expresión, sino también el conocimiento y la voluntad de difundirlo. Si la difusión ocurre por

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

mera culpa, no hay injuria; pero sí la puede haber por dolo eventual". (Soler, obra cit; Pág. 243).- En conclusión, para el caso en que la publicación (inserción) del falso dato no haya sido cometida con dolo directo, esto es deliberadamente, sino con un dolo eventual, dicha conducta no permanecería impune pues la misma si bien escapa de la sombra de la figura de "Inserción deliberada de datos falsos", no lo hace respecto de la figura genérica de injuria, toda vez que con dicha publicación realizada intencionalmente, se desacredita (públicamente) a aquel a quien refiere; sin distinción de su calidad de persona, ya sea ésta de existencia visible o ideal. Siendo que la publicación de los datos se encuentra íntimamente ligada con el derecho a la información, ¿podría alegarse el ejercicio de éste derecho a fin de evadir la responsabilidad de las propias acciones?.

Tráigase a modo de ejemplo el siguiente: una entidad determinada denuncia como "deudor incobable" a una persona en un archivo de datos, como puede ser, "La Organización Veraz". Sin embargo los datos denunciados no se ajustan a la realidad pues no existe deuda alguna con la entidad denunciante; se trata en el caso de un Falso Dato. El damnificado de dicho actuar notifica fehacientemente dicha circunstancia intimando a que cese dicha situación, sin embargo no hay respuesta y el falso dato continúa en las listas publicadas. Iniciadas las acciones correspondientes en sede penal, el imputado asevera que no ha actuado con deliberación; sin perjuicio de ello y atento los hechos objetivamente analizados, puede verse con claridad la existencia de un dolo eventual. El imputado, a modo de defensa, ¿puede ampararse el legítimo ejercicio del derecho a la información?

**Improcedencia de la Defensa del "Derecho a la Información".**

Si bien es cierto que debe existir una seguridad jurídica en los negocios, y que por lo tanto la información al efecto de "desenmascarar al deshonesto" es lícita y necesaria, no puede permitirse la publicación de un falso dato, sea ésta acción realizada con dolo directo o dolo eventual. En el hipotético caso de que se quiera afirmar que este derecho de información importa una obligación legal para el usuario del archivo, como puede ser el caso de una entidad financiera de denunciar a los deudores del sistema financiero, siendo una obligación impuesta por disposición del BCRA; ello no da lugar a que la misma sea falsa.

En este orden de ideas cabe citar en forma análoga aquello que ha entendido el más alto tribunal al afirmar: "Así como no es dudoso que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales, no puede considerarse tal la exigencia de que su desenvolvimiento resulte veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas que puedan dañarla injustificadamente". (A. 163. XXIII. Abad, Manuel Eduardo y otros s/ Calumnias e Injurias - Causa nro. 18.880-. 7/04/92 T 315, P. 632.-

**Formas posibles de configuración del delito de inserción deliberada de datos falsos. Comisión-Omisión-Comisión por Omisión.**

Es conveniente distinguir dos situaciones, derivadas de los verbos típicos:

**a- El caso del verbo Hacer Insertar**

En principio puede afirmarse que se trata de un tipo activo, dado que requiere de una acción modificadora del mundo exterior de parte del agente a los efectos de su comisión. Sin embargo

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

ello no obsta a que pueda configurarse a través de una omisión. Sería el caso del empleado de la entidad bancaria no responsable del área específica que, conociendo que el cliente denunciado tiempo atrás como "deudor incobrable" ha regularizado su situación crediticia, llegado el momento de la actualización de los datos, omite modificarlos.

Hicimos la aclaración de "no responsable del área", pues en el caso de que quien omite modificar los datos en el ejemplo anterior, sea el responsable del área de la entidad financiera destinada al efecto, el delito dejaría de configurarse como consecuencia de una omisión para pasar a serlo por comisión por omisión, ya que existe respecto de la persona del responsable una situación de garantía como consecuencia de su situación específica y personal en lo referente a la veracidad de los datos denunciados.

**b- El caso del verbo Insertar.**

Aquí a su vez habrá que distinguir nuevamente dos circunstancias, a saber: El hecho de que quien inserte los datos lo haga de una manera ilegítima, como por ejemplo jaqueando el sistema de seguridad del archivo. En este caso el delito se materializará siempre a través de una acción, por lo que será de comisión. Ello así toda vez que el agente a través de su acción logra ingresar sin autorización al archivo de que se trate a los efectos de incorporar los datos falsos. No se admite, por una cuestión lógica que pueda hacerlo a través de una omisión. En el caso de que quien inserte los datos falsos lo haga de manera legítima, léase autorizado a efectos de insertar datos (no falsos, claro está), el delito se configura tanto por acción, omisión o bien, comisión por omisión.

Un ejemplo de omisión es el siguiente: la entidad de que se trate notifica de forma fehaciente al archivo la modificación respecto de determinados datos de una persona (el caso del deudor que ha saldado la totalidad de sus obligaciones). El empleado "no responsable" del archivo, a sabiendas de que la situación ha variado, omite modificar los datos a aquel referidos. Comisión por omisión: en el ejemplo anterior, quien omite modificar los datos deliberadamente, es el responsable del archivo.-

Agravante: la pena se modifica por tres circunstancias bien definidas, la primera, como consecuencia de la causación de perjuicio a alguna persona en la que se aumenta la escala penal; la segunda, cuando el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, en dónde es de aplicación la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por el doble de tiempo del de la condena. Finalmente sufre una pena mayor a la estipulada para el tipo analizado aquel que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales, sin embargo éste inciso merece un tratamiento especial dado que técnicamente no es sino una nueva figura.

**a- El perjuicio.**

Según Manuel Ossorio, en su "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; 24ª edición, ed. Heliasta" perjuicio es el demérito o gasto que se ocasiona por un acto u omisión de otro. Asimismo refiere que para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño.

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

Se destaca que el daño al que nos referimos es un daño material y no moral, porque éste encuentra protección precisamente en el espíritu mismo de la figura, ya que se entiende que el descrédito efectuado apareja necesariamente (siempre en el caso de las personas físicas) un daño moral. Vale decir entonces, que para que el agravante entre en juego se requiere la existencia de un daño material (medible pecuniariamente) efectivamente sufrido como asimismo la ganancia de que se priva el damnificado como consecuencia de la inserción de los datos que son falsos. De lo expuesto se colige que si en la especie hubo perjuicio real, la figura dejó de ser de peligro para convertirse en una de resultado, y ello es precisamente el fundamento de la agravante propiamente dicha.

**b- Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones.**

Se aplica además la pena de inhabilitación por el doble de tiempo del de la condena para el caso de que el delito sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Entendemos que dicha circunstancia se funda en la calidad que inviste el agente. En efecto, la circunstancia objetiva del desempeño de un cargo público impone la obligación extra a quien goza de dicha investidura del respeto por la confianza general y el honor de las personas, de ahí que entendemos que no necesariamente debe ser cometido en el ejercicio de sus funciones. Ésta línea de pensamiento es la que se atisba en el proyecto por nosotros lanzado, donde si bien se aplica la pena accesoria de inhabilitación perpetua como consecuencia de que el delito sea cometido por el funcionario público, no se requiere que lo sea en el ejercicio de sus funciones.

Creemos que ello debe ser así, toda vez que a quien ocupa un cargo público debe exigírsele un respeto mayor por las instituciones y por los valores que rigen la sociedad en un momento dado, y para el caso en que se quebrante la norma del caso, la sanción debe aparejar como consecuencia directa y necesaria de la "obligación reforzada de respeto" (en los términos de Sebastián Soler) la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos en forma perpetua.

**c- Proporción a un tercero a sabiendas de falsa información contenida en un archivo de datos personales.**

Éste inciso no constituye sino un nuevo tipo penal, en donde al núcleo del tipo lo conforma el verbo "proporcionar". Proporciona quien brinda el dato falso, quien lo da a conocer a un tercero. El término normativo "a sabiendas" marca que la conducta sólo es reprochable en el caso que haya sido realizada con dolo directo, no admitiéndose en consecuencia el dolo eventual.

Dentro del término tercero quedarían incluidos todos aquellos que no sean los titulares de los datos en cuestión, por lo que los usuarios quedarían asimismo comprendidos. La falsa información debe estar contenida en un archivo de datos personales, como consecuencia de ello se deriva que si la información es inventada, dicha conducta es atípica (sin perjuicio de la posible configuración del delito de injurias). Las complicaciones que puedan surgir de ésta figura se ven minimizadas en el proyecto impulsado por nosotros, dado que dicha conducta quedaría subsumida en el verbo "utilizar".

**Acción- Inserción deliberada de falsos datos.**

La figura en análisis es de acción pública. Ello es así toda vez que la enumeración taxativa del art. 72 del Código Penal no la ha incluido. Prestamos nuestra conformidad a éste respecto, como

**DEL ESCRITORIO DEL DR.  
JORGE ROBERTO MARADIAGA M.**

consecuencia de que con éste tipo se viene a resguardar el interés jurídico "confianza general" además del honor, y en lo que al primero respecta el Estado tiene un interés que trasciende al del particular y por ende no puede dejarse la acusación sólo en manos de la víctima.

**Hernán Diego Asensio.**

Martínez, 31 de Mayo de dos mil dos.