



Amiel Jeremías Galfione

DNI: 34.247.174

Legajo: ABG03313

**DEROGACIÓN DE LEYES:
Cuando la política intenta trascender.**

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Abogacía

Universidad Empresarial Siglo XXI

SUMARIO

I.- Introducción. II.- Premisa Fáctica. III.- Historia Procesal. IV.- Decisión del Tribunal V.- Ratio Decidendi. VI.- Acceso a la Información Pública. VII.- Principio de Sucesión de Leyes en el Tiempo. VII.a.- Consideraciones Doctrinarias y Jurisprudencial. VIII.- Posición del Autor. IX.- Listado de Referencias.

I.- INTRODUCCIÓN

El caso que trataré en el presente trabajo, aparecen involucrados sujetos públicos que se encuentran constantemente en puja. Me refiero al -hasta entonces- Secretario General del Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) de la Ciudad de Córdoba, Sr. Osvaldo Rubén Daniele, y el -aún vigente- Intendente de la Municipalidad de Córdoba, Sr. Ramón Javier Mestre. Es de público conocimiento las innumerables ocasiones en la que el Sr. Daniele se encuentra -directa o indirectamente- envuelto en conflictos sindicales, a los efectos de causar golpes mediáticos con el fin de hacer oír distintos reclamos en representación del mencionado Sindicato.

El Sr. Rubén Daniele, en su calidad de representante del mencionado ente, interpuso denuncia penal contra el Sr. Mestre, responsabilizándolo a este último, por la publicación efectuada en el sitio web de la Municipalidad de Córdoba, sobre información referida a nombre y apellido, DNI y sueldo que perciben los empleados y funcionarios públicos que integran el mencionado ente Ejecutivo. Según expresa el Sr. Daniele, este accionar por parte del Intendente Mestre violenta distintos regímenes legales y además pondría en riesgo, tanto a las personas que figuran detalladas en dicha página web, como a sus familiares, pudiendo ser víctimas de tráfico, robos, extorsiones y coacciones por parte de cualquier persona que se sirvan de dicha información. Argumenta también, que el Intendente cometería el delito de abuso de autoridad ante dicho accionar.

El Instituto de Acceso a la Información Pública en la órbita municipal, se encuentra regulado por la Ordenanza Municipal N° 11.877 (que deroga la Ordenanza Municipal N° 11.033), la cual se puede complementar con la Ley Nacional N° 25.326.

En el presente caso concreto, también se vierten algunas discusiones entre el Querellante Particular y el Fiscal de la causa, referido al principio de sucesión de leyes en el tiempo (derogación tácita) sobre la primera Ordenanza, y cuál es la normativa aplicable. Luego de ello, el Tribunal por unanimidad resuelve el pleito archivando la causa, y por ende, confirmando la sentencia del *a-quo*.

II.- PREMISA FÁCTICA

Con fecha 16 de Mayo de 2017, el Gobierno de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba, publicó en su página web el listado completo del personal municipal, incluyendo programa, repartición, cargo, documento nacional de identidad, nombre y apellido de los agentes y el importe del sueldo que percibe cada uno. Dicha publicación fue recogida y replicada de manera inmediata por los medios de prensa, se produjo una conmoción laboral, gremial, estrépito, una grave disconformidad por la gran mayoría de los trabajadores

Ante este obrar, el Sr. Daniele interpone denuncia penal contra el Sr. Mestre, expresando que habría violado la O.M. 11.033 haciendo abuso de autoridad. Por su lado, este último expresa que su obrar se encuentra justificado en el Art. 10 inc. g) de la O.M. N° 11.877 y en la Ley Nacional N° 25.326 (Ley de Protección de Datos Personales).

Según surge de la Sentencia de Cámara, dado la omisión del Fiscal en averiguar el origen de los hechos, el sindicato comenzó una investigación interna en la Municipalidad de Córdoba, a los fines de averiguar el origen de los hechos. Dicha publicación se realizó en base al criterio utilizado por el Ejecutivo municipal a los fines de garantizar el principio de publicidad de los actos de gobierno. En fin, luego de la investigación interna, surgió que el Intendente con el Secretario General decidieron publicar dichos datos, transmitiendo su intención a la Dirección de RRHH y al área informática del municipio, allí se hizo un software con dos archivos, uno con los datos personales y otro con los sueldos y escalas salariales. Con posterioridad a ello, se sumó el Secretario de Comunicación y Modernización Estratégica, Sr. Marcelo Cosar, y a Matías Bossio de la Dirección Informática de Recursos Humanos, y ordenaron al área de recursos humanos de la Municipalidad publicar todos los datos asociados, datos personales, DNI y sueldos básicos, lo que le fue indicado al empleado Maximiliano

Wust, quien subió la información a la web. (SUOEM c/ Municipalidad de Cba. Cám. Cont. Adm. 2ª Nom. Sentencia N° 126. 20/09/2018).

Luego de publicado, el sindicato requirió al área de recursos humanos la orden escrita que decidía subir a la web dichos datos, pero los funcionarios municipales se rehusaron a entregarla, con lo cual, a criterio del Sr. Daniele, quedó acreditado el modus operandi de la elevación de los datos y de esa manera a la web de la Municipalidad, pudiendo provocar así un daño a los empleados que fueron expuestos.

III.- HISTORIA PROCESAL

Como consecuencia de lo narrado anteriormente, el Sindicato en cuestión, bajo la representación del Sr. Daniele, interpuso denuncia penal en la fiscalía anticorrupción recayendo la causa en el Fiscal Amayusco, quien resuelve el archivo de las actuaciones, por no encuadrar el hecho analizado en figura penal alguna (art. 334 del C.P.P.). Ante esto, el Sr. Daniele deduce oposición y se elevan las actuaciones al Juzgado de Control en lo Penal Económico (Ex Juzgado de Control N° 1) a cargo del Juez Gustavo Enrique Hidalgo. El Juez Hidalgo, emite el 24/10/2017 la Sentencia N° 49, la cual dispuso no hacer lugar a la oposición articulada y confirmar el archivo de la denuncia dispuesto por el mencionado Fiscal, por no encuadrar los hechos denunciados en figura penal alguna, en virtud de los arts. 319, 334 2° supuesto y 338 del CPP.

IV.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Mediante Recurso de Apelación, la causa es elevada a la Excma. Cámara de Acusación de la Ciudad de Córdoba, conformado por los Sres. Vocales Carlos Alberto Salazar, Patricia Alejandra Farías y Maximiliano Octavio Davies. Dicho Tribunal emite con fecha 20/04/2018 la Sentencia N° 14 donde de manera unánime resuelven confirmar la sentencia apelada. Es decir, por mayoría absoluta no hacen lugar al recurso de apelación interpuesto.

V.- RATIO DECIDENDI

A la hora de definir los argumentos vertidos por el Tribunal, el mismo se remite a los expresados por el *a quo* agregando ciertas consideraciones. En efecto, este último expresó que las partes mencionaron las ordenanzas 10.560 y 11.877 como cosas distintas, y no lo son, ya que la 11.877 es una modificación de la primera, lo que consideró importante porque la renovada ordenanza 10.560 es el marco que debe guiar la interpretación de sus artículos, tanto el Art. 5° (invocado por el denunciante) cuanto el Art. 10° (con el cual se justifican las autoridades). La ordenanza regula el acceso a la información pública por parte de las personas que lo soliciten, invoca el principio de publicidad de los actos de gobierno (art. 1), trata dicho acceso como un derecho individual (íd.) e, incluso, como uno de los denominados derechos humanos (art. 2), con lo que el legislador municipal ha tratado de asegurar por ese mismo medio el respeto del principio de publicidad.

Asimismo, en la sentencia del Tribunal se desarrollan argumentos que echa por tierra la posible figura de abuso de autoridad. En efecto la OM 11.877 y la Ley Nacional N° 25.326, (esta última más amplia en cuanto a la información que se debe publicar), obliga al Departamento Jurídico a publicar la nómina, cargo, remuneración y lugar de trabajo de la planta. Por ello el Tribunal entendió que *“si tal complejo panorama de textos locales y nacionales vigentes, ya indican la falta de acreditación del primer extremo del tipo en cuestión, qué decir si se analiza la conducta en función del tipo subjetivo correspondiente. Para dar respuesta a tal tópico, el a quo”* acierta *“desde ya respecto a la ubicación del dolo en el marco dogmático, y entendiendo a la vez que el dolo lo constituyen la conciencia de estar dictando la resolución contraria a la ley, y la voluntad de hacerlo, todo lo cual lo lleva a concluir respecto de la falta de adecuación de la conducta atribuida a los denunciados a la ley penal”*.

VI.- ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Ahora bien, a los fines de entender acabadamente el tópico de la sentencia, considero importante hacer una breve reseña del instituto de ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA y sus derivados. Consecuentemente, de acuerdo al presente caso concreto, también haré referencia al PRINCIPIO DE SUCESIÓN DE

LEYES EN EL TIEMPO. Ambos institutos se tratarán con algunas precisiones de manera genérica. Sin perjuicio de ello, en caso de que el lector precise ahondar sobre dichas temáticas, sugiero remitirse al material bibliográfico descripta en la presente obra.

Sobre el Acceso a la Información Pública, Cáceres (2005) afirma que:

La forma republicana de gobierno adoptada por nuestra Constitución Nacional en el art 1º, se caracteriza por una serie de principios fundamentales: elección popular de los gobernantes, separación de poderes, periodicidad de los mandatos, responsabilidad de los funcionarios públicos, publicidad de los actos de gobierno e igualdad ante la ley.

Uno de estos principios republicanos fundamentales, el de publicidad de los actos de gobierno, consiste en la divulgación que los funcionarios deben hacer, por medios apropiados, sobre la gestión de gobierno que se les ha delegado, y constituye la regla. Sólo excepcionalmente es válido apartarse de ella cuando se justifique que la publicidad de un acto gubernamental, podría hacer peligrar las relaciones con otros Estados o la propia seguridad nacional. Pero como excepción debe ser interpretada restrictivamente.

Este principio es consecuencia imprescindible de otro, cual es el de responsabilidad de los funcionarios públicos, el que se transformaría en una mera declamación sin la efectiva vigencia del principio de publicidad, ya que sería inútil decir que los funcionarios deben responder ante el pueblo o sus representantes por sus actos, si estos últimos no

pueden conocerlos, si se les permite mantener en secreto aquéllos que los pueden responsabilizar.

A pesar de no figurar expresamente en la Constitución Nacional, el principio de publicidad se encuentra implícito en varios de sus artículos (art. 1º, 78, 99 inc. 3, 101, entre otros). (pp. 41-42)

VII.- PRINCIPIO DE SUCESIÓN DE LEYES EN EL TIEMPO.

Referido a este principio, señala Lascano (2002) que:

“Siempre que entre el momento de la comisión de un hecho punible y la extinción de la pena impuesta, han regido sucesivamente en relación a él, dos o más leyes penales.”

Es decir que el problema de la sucesión de las leyes penales en el tiempo abarca el período comprendido entre la comisión del hecho delictivo y el momento en que se extingue la pena, dándose así distintas hipótesis entre las que se pueden diferenciar las siguientes: (p.196).

Agregando también que “Que la nueva ley desincrimine una conducta que era considerada delito”. (Lascano, 2002, p. 197).

El principio de aplicación de la ley posee dos excepciones, ellas son, según afirma Lascano (2002):

La *retroactividad* que autoriza la aplicación de la ley a un hecho ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia, siempre que beneficia al acusado; y La *ultraactividad*, que permite que la ley vigente al tiempo de la comisión del delito... posteriormente sustituida por otra mas gravosa, siga rigiendo para la regulación del hecho aún después de su derogación (p. 194).

Adentrándonos a lo referente a la derogación tácita, este principio que se aplica con mayor preponderancia en el fuero penal, resulta también aplicable al fuero administrativo, ya que señala Nuñez (1999):

La ley a que alude el art. 2 del C.P., que puede ser la dictada por el Poder Legislativo nacional, provincial o municipal, no significa la totalidad del cuerpo legal que constituye la vieja o la nueva ley, sino el conjunto de las reglas de ella, en sí mismas o en sus relaciones con el resto del derecho vigente, aplicable para resolver el caso concreto. Pero la ley aplicable debe ser una de las leyes en juego, y no una resultante de su combinación. (P. 93).

Por otro lado, es importante tener en cuenta lo que afirma Martínez Paz (2005) que “La derogación es *tácita* cuando existe incompatibilidad absoluta entre una nueva ley y la anterior, que queda así derogada.” (p. 317), aclarando de esta forma las bases para que dicho instituto jurídico pueda ser aplicada en este caso por los magistrados.

VII.a.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIAL:

Por otra parte, es numerosa la doctrina que da cuenta de este fenómeno jurídico dado que la gran mayoría expresa que el ordenamiento jurídico, debe ser analizado en su totalidad, dado que de lo contrario podría incurrirse en yerros de hecho y derecho (Manchini, 2012). Asimismo, la derogación tácita sucede cuando la nueva ley se contradice y no se corresponde con la ley anterior. (Griseti, Grisetti, 2011).

También dicho criterio es utilizado por la jurisprudencia. Así, se puede ver que los magistrados del máximo tribunal de la Nación lo establece en el fallo Méndez Nancy 22/02/2005 y también es establecido por la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala IV de fecha 27/09/2016 en el caso “La Mura, Antonio Ricardo y otros c. E.N.”

VIII.- POSICIÓN DEL AUTOR:

De acuerdo al caso particular que estamos analizando, es necesario aclarar que el problema normativo no se trata de relevancia ni tampoco lingüístico, es decir, se trata de una problemática lógico de sistemas normativos, en donde se encontraría aparentemente, en principio, un sistema incoherente. Pues es aquí en donde entra en disputa el principio de sucesión de leyes, más específicamente lo atinente a la derogación tácita, arribando de esta manera a distintas soluciones según el ordenamiento normativo que se pretenda hacer valer.

Por un lado encontramos al denunciante, quien informa que debe aplicarse la Ordenanza Municipal N° 11.033 la cual expresa que al momento de que se haga pública cierta información del ente Municipal, debe omitirse distintos tipos de datos identificatorios, es decir, restringir la información pública al nombre, documento nacional de identidad, número de legajo y demás puntos que hacen a la individualización de una persona.

Por otro lado, tenemos la OM 11.877 que omite este tipo de restricciones, y además establece que la información que debe publicarse debe ser totalmente veraz e integral. Es así que nos encontramos con una normativa un tanto contraria a la anterior en lo que respecta a su limitación.

Es por ello, que nos encontramos aquí ante un problema de incoherencia en el sistema normativo. Ante este punto se abre el debate. Para ello debemos preguntarnos qué norma debe regir y si la solución adoptada por los órganos judiciales es la correcta.

Es por ello que entra en juego la lógica expresada por Alchourrón y Bulying (1998) ya que afirman que “Al lado del ideal de completitud, encontramos el ideal de coherencia, que exige que ningún caso tenga dos o más soluciones incompatibles” (p. 232). Para esta problemática, el Tribunal requiere de aplicación de los principios básicos del derecho. Aquí se debe averiguar, dando razones del caso, si procede o no la derogación tácita, y de esta manera expresar que la tesis que debe triunfar es la OM 11.877 que es la aplicable al caso concreto.

Vale decir que este debate resulta enriquecedor e interesante, ya que sienta precedente para este tipo de cuestiones. Para ello, acuden a una solución, tanto el Juez

de Control y la Cámara de Acusación de manera unívoca y acertada (a mi entender), aplicando el principio sucesión de las leyes, principio que se encuentra establecido para casos, particularmente, del fuero penal. No es menos importante que el denunciante intente confundir al Tribunal con sus infructuosos argumentos, expresando que la OM 11.033 continúa vigente, ya que ninguna norma posterior declara su derogación *explícita*.

Con excelente criterio, la Cámara de Acusación solucionó este problema ya que las normas pueden ser derogadas de manera expresa o tácita. En este caso se da la particularidad que existe la segunda de ellas. Asimismo para reforzar sus argumentos y despejar todo tipo de dudas, la Cámara invoca la ley de protección de datos personales N° 25.326, para que el problema de incoherencia sea despejado de manera contundente. Aplica supletoriamente para este caso, esta ley de carácter nacional, el cual expresa que puede publicarse datos referidos a los agentes públicos limitándose únicamente al nombre, ocupación, fecha de nacimiento, domicilio, DNI, identificación tributaria y previsional.

Cabe destacar que lo mencionado en el párrafo anterior, sirve de base también para eliminar todo tipo de responsabilidad penal que el denunciante pretende atribuir, esta es la de abuso de autoridad. Esta norma nacional, e insisto de manera adrede a su superioridad jerárquica en comparación con las ordenanzas municipales dictadas por el ente municipal de Córdoba, habilita a los agentes públicos a obrar conforme a derecho y así no caer en lo estipulado en el art. 248 del Código Penal.

Asimismo, resulta extraño que la mencionada Cámara no ahondara aún más en la normativa municipal, dado que podría haber dado mayor consistencia a los argumentos que resuelvan el problema mencionado, manifestando un orden normativo sistemáticamente completo y coherente. A tales efectos, la Excma. Cámara podría haber tomado lo que se expresa de la Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba, el cual en su Art. 20 dice: *“Los vecinos tienen el derecho a la información periódica sobre el estado de los ingresos, gastos, disponibilidades, así como el balance sintético sobre la ejecución, del presupuesto, la ejecución de políticas municipales y lo que resulte pertinente y de interés general. La difusión de las acciones de gobierno se realiza con fines informativos, educativos y de prevención; no tiene finalidad partidaria o electoral.”*

Sobre este aspecto, si bien es clara la intención de la Cámara de Acusación de Córdoba, de echar por tierra los argumentos del denunciante, quien dice que debe regir la OM 11.033, hubiera sido también oportuno que hiciera referencia a la ley madre a nivel municipal. De todas maneras resulta, repito según mi criterio, acertada la posición adoptada por la Cámara.

IX.- LISTADO DE REFERENCIAS

1. Alchourrón, C. y Bulygin, C. (1998). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Ed. Astrea, Buenos Aires.
2. Cáceres, M. V. (2005). Acceso a la información pública. *Foro de Córdoba. Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional*, N° 17 (2), pp. 41-42.
3. Grisetti, R. A. y Grisetti, A. (19/10/2011). Pena de reclusión. Quid de su derogación. *Thomson Reuters*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a0000016e2d54ee5e792414d4&docguid=iBB9AA4515A2A1D46389593D4D76183CA&hitguid=iBB9AA4515A2A1D46389593D4D76183CA&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=13&crumb-action=append&>.
4. La Mura, Antonio Ricardo y otros c. E.N. - M° Salud - I.N.C.U.C.A.I. (Resol. 240/05) s/ proceso de conocimiento. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala IV. 27/09/2016.
5. Lascano, C. (2005). *Derecho Penal – Parte General – Libro de Estudio*. Ed. Advocatus. 1ra Ed. Córdoba.
6. Manchini, H. L. (06/03/2012). El avenimiento, errónea aplicación de una ley derogada. *Thomson Reuters*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000016e2d570e0b7b8338fb&docguid=i458F04C7BAC1123916BD8B43B3C0335B&hitguid=i458F04C7BAC1123916BD8B43B3C0335B&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append&>.
7. Martínez Paz, F. (2005). *Introducción al Derecho*. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. 2da Ed. Buenos Aires.
8. Mendez Nancy Noemí S/ Homicidio atenuado. 22/02/2005. CSJN.
9. Nuñez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Marcos Lerner. 4ta ed. Córdoba.
10. “Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales (SUOEM) y Otro c/ Municipalidad de Córdoba – Amparo – Acción de Habeas Data Colectivo (Expte N° 6411412, iniciado el 19/06/2017)”. Sentencia Número 126. 20/08/2018. Cámara Contencioso Administrativo 2ª Nom., Ciudad de Córdoba.