

Conflicto De Competencia Dano Informatico Nulidad Tipificacion

JURISPRUDENCIA

Conflicto de competencia. Daño informático. Nulidad. Tipificación

Se rechaza la excepción de incompetencia interpuesta por la defensa particular y se ordena continuar la investigación en la Justicia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dado que conforme se describiera la conducta a investigar, en principio, no puede descartarse la configuración dentro del delito de daño informático conforme el art. 183 del CP, pues los verbos típicos de la figura en cuestión son "alterare, destruyere o inutilizare" datos, documentos, programas o sistema informáticos. Por la misma razón se rechaza la nulidad de todo lo actuado.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre de 2015, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Elizabeth A. Marum, Marcelo P. Vázquez y Pablo Bacigalupo, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa particular de Joaquín Sorianello, obrante a fs. 304 de la presente, de la que **RESULTA:** I.- Que se inician las presentes actuaciones mediante la denuncia efectuada por el representante legal de la empresa GRUPO MSA S.A. ante la Oficina de Orientación y Denuncias del Ministerio Público Fiscal, luciente a fs. 1/ 2, en la que manifestó que terceras personas habrían accedido remotamente al sistema informático de la empresa, alterando su normal funcionamiento y obteniendo información interna que luego fue distribuida mediante la publicación en diversos sitios de internet, a saber: <http://justpaste.it/votarleaks>, <http://justpaste.it/m015>, <http://justpaste.it/votarleaks5>, <http://justpaste.it/votarleaks4> y <http://justpaste.it/m05m>. Asimismo, hizo referencia a que los empleados de la empresa pusieron en conocimiento, mediante correos electrónicos que sus datos personales fueron publicados en la red. II.- Que recibida la denuncia en sede Fiscal, su titular efectuó el decreto de determinación de los hechos, encuadrando los mismos prima facie, en el art. 183, 2do párrafo del CP, y dispuso que se lleven a cabo distintas medidas (ver fs. 3), el que fuera ampliado luego de efectuadas las diligencias a fs. 109. III.- Que a fs. 260 la defensa particular de Joaquín Sorianello interpone una excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de competencia por entender que la conducta investigada sería la prevista en el art. 153 bis del CP, siendo de conocimiento del fuero federal, según fallos de la CSJN. Asimismo, y como consecuencia de ello, planteo la nulidad del inicio de las actuaciones y de las medidas probatorias llevadas a cabo. IV.- Que a fs. 289/291 el Sr. Juez de grado, Dr. Carlos Horacio Aostri, resolvió no hacer lugar a la excepción de incompetencia en la presente causa efectuada por la Defensa de Joaquín Sorianello, y rechazar la nulidad planteada por la misma defensa (fs. 290/291).

IV.- Que a fs. 304 la Defensa particular del imputado, Joaquín Sorianello interpone recurso de apelación contra la resolución mencionada supra solicitando que se revoque el decisorio. Al respecto, señala que: 1) la ley 26702 en su art. 1 refiere que se transfiere la competencia para investigar y juzgar los delitos y contravenciones cometidos en el territorio de CABA que se detallan en el Anexo que forma parte de la ley, con excepción de la materia federal, al Ministerio Público Fiscal y a los jueces competentes de CABA. 2) La presente investigación constituye un acceso ilegítimo a un dispositivo informático en base al decreto de determinación de los hechos efectuado por la Fiscalía, por lo que debería subsumirse dentro del art 153 bis del CP. 3) Refiere que tales conductas deben ser investigadas por el fuero federal, en base a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo "D.S.D s/violación de correspondencia de medios elec. Art. 153 2º Comp 778,1 XLIX?". 4) La justicia local no tiene competencia en esos delitos, por lo que considera las actuaciones viciadas de nulidad desde su inicio por afectación a la garantía de juez natural (art. 18 CN). Cita la teoría del "árbol del fruto envenenado?". V.- Que el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Javier Riggi, en su Dictamen Nº 351/15, solicita -por un lado- que se declare inadmisibile, o en su caso, se confirme la resolución que rechazó el planteo de nulidad de todo lo actuado, y -por el otro- que se declare la incompetencia de este fuero local en favor de la Justicia Federal en lo Criminal y Correccional (fs. 309/312). VI.- Que el Sr. Defensor de Cámara, Dr. Gustavo Eduardo Aboso, contesta la vista conferida y solicita que se haga lugar al recurso de apelación, al que adhiere, por considerar que debe disponerse la incompetencia a favor de la Justicia Federal. Asimismo, hace suyos los fundamentos expuestos en relación a la nulidad planteada por el Defensor particular (fs. 319). VII.- Que a fs. 316, pasan los autos a resolver. La Dra. Elizabeth Marum: PRIMERA CUESTIÓN: El recurso de apelación ha sido presentado ante el Juez cuya resolución se cuestiona, dentro del plazo legalmente previsto, por quien se encuentra legitimado para su interposición y contra una decisión expresamente apelable de conformidad con lo dispuesto por el art. 198 del CPPCABA (Causa Nº 13829-02-CC/13 "AZOFRA, Leandro Martín s/infr. art. 149 bis parr.1CP", rta. el 14/7/2015). Por otro lado, y tal como ha sido criterio de este Tribunal, las decisiones que admiten o rechazan planteos de nulidad ocasionan gravamen irreparable en los términos del art. 279 CPP CABA (Sala I, Causas Nº 34741-00-00/12 "Mondoteguy, Néstor Oscar s/art. 183 CP"- Apelación, rta. el 27/5/2013; entre otras), por lo que sobre esta cuestión también resulta admisible.

SEGUNDA CUESTIÓN: Admitido el recurso incoado por la Defensa particular, al que adhiere el Defensor Oficial y

parcialmente el Fiscal de Cámara, corresponde analizar en esta instancia los cuestionamientos esgrimidos por el impugnante los que pueden sintetizarse en los rechazos de la declaración de incompetencia en favor de la Justicia Federal solicitada por esa parte y de la nulidad de todo lo actuado. 1) Cuestión de competencia. Tal como señalé en numerosos precedentes las cuestiones de competencia son de orden público y deben ser declaradas aún de oficio, por lo que resulta razonable que más allá de la opinión de las partes este Tribunal se expida al respecto y sin más trámite (Causas n° 23080-00-CC/2008, ?N.N. a determinar (Emiliano) s/ inf. art. 149 bis CP, Amenazas?, rta. el 28/10/08; n° 35362-00/CC/2009 ?Emeita, Rodrigo s/inf. art. 149 bis CP - Apelación?, rta. el 10/02/2010; n° 57612-00/09 ?Cancino, Diego Alejandro s/ inf. art. 149 bis CP, Amenazas - Apelación?, rta. El 7/4/2010; N° 8179-00-CC/13 ?Aranda, Miguel Ángel s/art. 74 Ley 1472- CCApelación?, rta. el 3/9/2013; entre otras). La defensa cuestiona la competencia de este fuero, en atención a que considera que la supuesta conducta desplegada por su asistido debería subsumirse dentro de los arts. 153 o 153 bis del CP, el que resulta ajeno a esta jurisdicción local por resultar del fuero de excepción, más no dentro de la figura de daño informático como fuera circunscripta por la Sra. Fiscal de grado. Así, de la resolución en cuestión se desprende que el Juez a quo sostuvo la competencia del fuero, en atención a que es prematuro aplicar el criterio señalado por la parte, dado que ?es evidente que no se han esclarecido mínimamente cuáles son los hechos a pesquisar, ni tampoco se cumplió con el requisito de la investigación previa que otorgue sustento a la decisión, pues a toda cuestión de competencia le corresponde una prueba que respalde dicha circunstancia y a su vez, le asigne certeza?...?En concreto, como la Sra. Fiscal manifestó en la audiencia, concibo que el Ministerio Público Fiscal debe realizar una investigación más profunda sobre los hechos para determinar su contexto jurídico legal. Tal es así que se encuentra autorizada en el presente expediente la realización de una pericia informática sobre los efectos secuestrados en los allanamientos oportunamente efectuados, que facilitaría al Ministerio Público Fiscal determinar un encuadre de los hechos denunciados por la firma ?MSA S.A.?. Según surge del decreto de determinación de los hechos practicado por la Fiscalía, la presente investigación tiene por objeto determinar si el día 25 de junio de 2015, a partir de las 15:00 hs. aproximadamente, autores ignorados accedieron remotamente al sistema informático de la empresa ?GRUPO MSA S.A.?, alterando el normal funcionamiento y obtuvieron información interna, que luego fue publicada en los siguientes sitios web de internet: <http://justpaste.it/votarleaks>, <http://justpaste.it/m015>, <http://justpaste.it/votarleaks5>, <http://justpaste.it/votarleaks4> y <http://justpaste.it/m05m>. Ahora bien, previo a ingresar a la cuestión de fondo, cabe efectuar ciertas aclaraciones respecto a las cuestiones de competencia. De acuerdo a lo establecido en el art. 92 del CPP, cuando el fiscal decide actuar en virtud de lo establecido en el art. 77 del código de forma y no disponga el archivo de las actuaciones, dictará inmediatamente un decreto de determinación del objeto de la investigación que contendrá -entre otras cuestiones- una calificación provisoria de los hechos. Sobre esta base, el fiscal actuante, como director de la pesquisa, y concordante con el sistema acusatorio adoptado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe efectuar una subsunción legal de la conducta a investigar. Ello de modo alguno implica sustraer de dicha tarea a los jueces de esta ciudad, pues el art. 17 del CPPCABA establece que ?la incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada, aun de oficio, en cualquier estado del proceso?. Ello sin perjuicio de que las partes puedan instarla o cuestionarla. Al respecto, he sostenido en reiteradas oportunidades, que a la luz del principio iura novit curia es facultad y deber del juez efectuar la subsunción legal de los hechos que conforman el objeto procesal y decidir en base a ello (Causa N° 10624-01-CC/2012 ?Legajo de juicio en autos Cardozo, Marcelo Reinaldo y otros s/art. 189 bis CP- Apelación?, rta. el 24/06/13, AzoFRA). Aclarado ello, conforme se describiera la conducta a investigar, en principio, no puede descartarse la configuración dentro del delito de daño informático conforme el art. 183 del CP, pues los verbos típicos de la figura en cuestión son ?alterare, destruyere o inutilizare? datos, documentos, programas o sistemas informáticos. Se entiende por ?alterar? la modificación de un archivo de datos o programa sin destruirlo completamente; y por ?programas o sistemas informáticos? cualquier conjunto de instrucciones que constituye una unidad que se auto ejecuta y funciona con determinado fines y en diversos sistemas (Palazzi, Pablo ?Los delitos informáticos en el Código Penal?, Abeledo Perrot, 2009, pág. 188/189). Por otro lado, es dable mencionar que ?acceder por cualquier medio? a un sistema o dato informático de ingreso restringido conforme el art. 153 bis del CP, suele ser la antesala para la comisión de otros delitos como la estafa, daño, la sustracción de datos personales, de claves o de secretos comerciales. En esa inteligencia, el legislador estableció que sólo resultará de aplicación esta figura ?si no resultare un delito más severamente penado?. Si están presentes alguno de los delitos mencionados, éstos desplazan a la figura de acceso ilegítimo de un sistema o dato informático (ob cit. Palazzi, pag. 102) Del estudio de los presentes actuados, se desprende que la empresa afectada denunció que las acciones ejecutadas por terceras personas sobre los servidores habrían afectado la información allí registrada (ver fs.1/ 2 y 49/50), aunado a que tal circunstancia habría perjudicado su normal funcionamiento. Dicha situación es la que precisamente se encuentra investigando la Fiscalía, a través de las distintas diligencias practicadas, a lo que se aduna que se encuentra pendiente la realización una pericia informática sobre los efectos secuestrados en los allanamientos oportunamente efectuados en los domicilios de la Av. Avellaneda nro. ..., piso ...°, dpto. ?...? y Mariscal Solano López nro. ... de esta ciudad. Así, como sostuviera la Dra. Silvina

Rivarola en la audiencia llevada a cabo, no sólo se investiga el acceso remoto al sistema informático de la firma "MSA S.A." sino también un eventual daño informático, el que aún no a podido acreditarse atento la etapa incipiente del proceso. Al respecto, cabe recordar que la CSJN resolvió en reiteradas oportunidades que las declaraciones de incompetencia deben hallarse precedidas de la investigación necesaria para encuadrar el caso, "prima facie", en alguna figura determinada, pues solo en orden a un delito concreto es que cabe pronunciarse respecto del juez a quien compete investigarlo (CSJN, "Gauna, Rosa Isabel s/malversación", rta. 7/2/95, 318:53 -entre otras-). Asimismo, ha expresado que, es necesario para el adecuado planteamiento de una contienda de competencia, se individualicen los hechos sobre los cuales versa y se precisen las calificaciones que puedan serles atribuidas ya que, de lo contrario, hasta tanto ello ocurra, debe continuar conociendo el magistrado que previno en la causa (Fallos: 291:272; 301:472; 303:328; 303:1531, 308:558, entre otros). Como así también que resulta prematura esa declaración de incompetencia si aún no se ha practicado medida alguna que permita corroborar los dichos del denunciante (CSJN Fallo "Abregú, Sara s/inf. ley 23.737", rta. 1/4/2008).

Por ello, considerando el grado de precariedad propio del estadio procesal en el que se halla la causa, en la que se han practicado varias medias de prueba (registros de domicilios, secuestros de elementos informáticos, etc) y otras pendientes de materialización (pericia informática), tendientes a corroborar la denuncia efectuada por la empresa "Grupo MSA S.A.", considero adecuada la calificación legal otorgada por la Sra. Fiscal de grado y sostenida por el juez a quo dentro del art. 183 del CP. Por tanto, siendo los elementos incorporados a la causa por el momento insuficiente para adoptar otra decisión, no cabe duda que debe seguir interviniendo en la presente este fuero.

2) Nulidad del inicio de las actuaciones. Asimismo, se agravia el recurrente por la decisión del Dr. Aostri en cuanto no hizo lugar a la declaración de nulidad desde el inicio de las actuaciones por afectación a la garantía del juez natural. En primer lugar, cabe recordar la postura que he venido sosteniendo en materia de nulidades, al considerar que la declaración de invalidez posee carácter excepcional, y que priman los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. En consecuencia, es dable afirmar que la nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales. Por tanto, para que un acto sea alcanzado por la declaración de invalidez debe haber conculcado algún derecho, causando un perjuicio efectivo. Pues las nulidades de los actos procesales, además de constituir un remedio extremo, sólo proceden cuando de la violación de las formalidades que la ley establece, derive un perjuicio real y concreto para la parte que lo invoca, pero no cuando se postula en el solo interés de la ley o por meras cuestiones formales. Ello pues, "... la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma, dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho..." (CSJN, "Bianchi, Guillermo Oscar s/defraudación", rta. el 27/6/2002).

Específicamente sobre el tema traída a conocimiento, no se advierte atropello alguno a garantías constitucionales, pues como se expusiera anteriormente, la justicia local es competente para intervenir en las presentes actuaciones, y los actos labrados en consecuencia resultan válidos por la ley de procedimientos local aunado a que esa parte no ha demostrado en qué medida se ha afectado el derecho de defensa en juicio. Por otro lado, la cuestión de competencia suscitada no se relaciona con la garantía de juez natural y por ello la invocación de este principio constitucional no puede fundar el reclamo del defensor. En efecto, esta garantía preserva la imparcialidad del órgano al impedir que el Poder Ejecutivo Nacional -aplicable al ámbito local- pueda neutralizarla mediante el establecimiento de un tribunal especial (D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo I, Abeledo Perrot, 2003, pág. 1).

Con igual criterio la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que la distribución de competencias entre los magistrados permanentes del país es cuestión extraña a la garantía de los jueces naturales, que no se ve afectada por el hecho de que la causa trámite ante uno u otro de aquéllos (Fallos 301: 449). Por tanto, sobre esta cuestión, también corresponde confirmar la resolución del Magistrado de grado en cuenta no hace lugar al planteo de nulidad suscitado por la defensa de Joaquín Soriano. El Dr. Marcelo P. Vázquez dijo: En primer lugar, adhiero al juicio de admisibilidad efectuado en el voto que antecede.

1) Cuestión de competencia. Ahora bien, en cuanto al tema traído a estudio, considero que los hechos aquí investigados deben ser juzgados por esta Justicia local, sin perjuicio de la calificación legal que se le otorgue, ya sean subsumibles dentro del art. 183 o 153 bis del CP, por los siguientes argumentos. I.- En primer lugar, corresponde poner de resalto que estos actuados reconocen su génesis en una denuncia efectuada por el apoderado que proveyó el servicio de las máquinas de votación para el uso de boleta única electrónica en los comicios que se realizaron en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pasado 5 y 19 de julio (Grupo MSA S.A.). Tal premisa lleva a concluir que no existen intereses federales en la cuestión, pues de acuerdo a los lineamientos de la CSJN en temas electorales locales de carácter ordinario "si los hechos denunciados tuvieron lugar en ocasión de una campaña electoral local", resulta competente la justicia ordinaria de CABA (Comp. 284. XLVIII Olmos, Juan Manuel y otro s/formula denuncia, rta. el 11/9/2012). Asimismo, cabe recordar, de acuerdo a los parámetros del Tribunal Superior de Justicia, que los ilícitos de carácter ordinarios cometidos en el marco de una elección exclusivamente local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires corresponden a la competencia de sus tribunales locales (Expte. Nro. 5407/07 "Abriata, Alberto Luis s/art. 80 CC

s/denuncia?, rta. el 14/9/07). Dichos precedentes deben servir de norte a la hora de resolver la presente cuestión, dado que no se advierte el interés del Estado Nacional en que tales conductas sean investigadas y juzgadas por otro fuero distinto del local ni se desprende de la ley 26.388 modificatoria del Código Penal que exista un interés federal. Por otro lado, es dable mencionar que existen muy buenas razones -de índole práctica, legal y constitucional- para que los jueces de nuestra ciudad, encargados del juzgamiento de todo tipo de irregularidades en los establecimientos existentes en la jurisdicción, se ocupen de intervenir en estos comportamientos cometidos al margen de la ley y que afectan o se relacionan con bienes jurídicos que atañen, en principio, al ámbito local? (TSJ, Expte. Nro. 6397/09 ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo P,C y F nro. 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en autos: N.N. s/art. 00 -presunta comisión de un delito?, rta. el 27/9/2009). II.- Aclarado ello, analizaré si los delitos que incorporó la ley 26.388 (publicada en lo B.O. el 25/6/2008) resultan alguno de ellos de competencia federal o local, pues en definitiva es lo que se encuentra en discusión no sólo por las defensas sino también por el Fiscal de Cámara actuante ante este fuero. Adelanto que, a mi criterio, es claro que los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son competentes para entender ante la presunta comisión de los delitos que se incorporaron al Código Penal, a través de la ley 26.388. Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal de Justicia de CABA se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, no considerándose ajeno a su juzgamiento, en expedientes en donde el delito en cuestión era el previsto en el art. 153 bis del CP (Expte. Nro 10307/13 ?Rodríguez, Lidia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?Ferrucci, José Cayetano y otra s/art. 153 bis del CP, rta. el 8/4/2015 - entre otros-). Igualmente ya me he expedido sobre la cuestión en el año 2012 (Causa N° 7938-00/10, ?Di Cesare, Fernando Luis s/ infr. art. 153 bis CP, rta. el 12/4/2012) en donde se discutía si el acceso ilegítimo informático correspondía a esta Justicia local o no, concluyendo a la luz de los argumentos que nuevamente expondré que correspondía intervenir a esta jurisdicción. La sanción de la ley de mención ha incluido definitivamente una serie de delitos informáticos en el Código Penal y de ese modo actualizó nuestro sistema penal a la altura de los tiempos en que vivimos, pese que -a mi criterio- falta mucho por hacer en temas relacionados con el uso de las tecnologías para la comisión de delitos, ya sea en cuanto a su adecuada tipificación cuanto respecto a medios de prueba. Dicha normativa no estableció que los delitos que allí prevé tanto nuevos como la reforma de otros como es el delito de daño, sea de competencia del fuero de excepción, por tanto, no cabe otra interpretación que la expuesta. Al respecto, en numerosos precedentes, expuse que la primera regla de interpretación de la ley reclama darle pleno efecto a la intención del legislador y la primaria fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley misma. Los jueces no podemos sustituir al legislador sino que debemos aplicar la norma tal como ésta la concibió (CSJN Fallos 302:973; 299:167; 300:700). (Así ?Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso- apelación? n° 115-00-CC/2005 del 6/05/2005, ?Marmau SRL s/falta de habilitación y otras- conflicto de competencia. Juzgados CyF N° 21 y 26, n° 7775-00-CC/2007 del 26/03/2007, ?Bustamante, Raúl s/ inf. art. 6.1.28, Exceso de velocidad- L 451? n° 23773-00-CC/2007 del 24/09/2007; ?Muñoz, Raúl Hernán s/ inf. art. 60- Apelación? n° 5443-00-CC/2007 del 4/10/2007, entre muchas otras). Sobre esta base, siempre y cuando no se encuentren afectados los intereses de la Nación, las conductas allí previstas deben ser investigadas y, eventualmente, juzgadas por esta justicia a los efectos de salvaguardar el régimen federal de gobierno establecido por los constituyentes. En efecto, tal como expusiera recientemente en reiterados precedentes, de conformidad con el criterio del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad, la competencia para investigar y juzgar los nuevos delitos de competencia penal ordinaria aplicables en su ámbito territorial pertenece a esta ciudad. Este conjunto de figuras incluye a las creadas con posterioridad a la ley 24.588 -BO 30/11/1995, y las que vayan a tipificarse en tanto el art. 2 de la ley 26702 se encuentra vigente al resultar una norma derivada que no requiere de aceptación por la legislatura para que produzca efectos (conf. ?Prado, Francisco s/art. 128 del CP? nro. 10145, rta, el 21/9/2015, ?Morrone, Julio César s/art. 56 y 57 de la ley 24057?, rta el 27/2/2015, ?Di Cesare, Fernando Luis s/ infr. art. 153 bis CP? -, n° 7938-00/10 del 12/4/2012, entre otros del registro de la Sala I y ?Romero, Leandro Sergio s/ infr. art. 193 bis, conducción riesgosa en prueba de veloc. o de destreza c/ vehículo autom. s/ autorización legal-CP.?, n° 29535-00-00/08 del 22/5/2009; ?Gonzalez, Esteban Carlos s/ art(s) 54 y 55 CC?, n° 2651-00-00/14 del 4/12/2014, entre otras del registro de la Sala III). En el primer grupo se insertan todos los delitos previstos en la ley 26388 (BO 25/6/2008), bajo pretexto del cual se pretende sustraer las facultades jurisdiccionales de esta ciudad. III.- A mayor abundamiento, se ha señalado que el marco dentro cual debe analizarse la cuestión está dado por el art. 129 CN. Dicha norma es clara en el punto de asignar sin cortapisas tanto facultades jurisdiccionales cuanto legislativas, independientemente del carácter que pretenda reconocérsele al nuevo Estado Autónomo. En este punto, no puede existir discusión sobre su asimilación al resto de la Provincias: toda cuestión local pertenece a la esfera propia del nuevo Estado. El 27/8/2009 el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad se expidió en el precedente ?Ministerio Público -Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de incompetencia en autos ?NN s/ inf. art. 00 -presunta comisión de un delito-? (Expte. n° 6397/09), sobre esta cuestión. En dicho precedente, la mayoría del TSJBA se expidió en favor de la competencia de la Justicia de esta Ciudad para la investigación y

juzgamiento de los delitos establecidos con posterioridad a la ley 24.588. Para fundamentar dicha decisión la opinión mayoritaria del TSJBA sostuvo que más allá de los esfuerzos que se han realizado para avanzar en el ordenado traspaso de las competencias jurisdiccionales que, constitucionalmente, deben estar a cargo de las autoridades locales, no se precisa acuerdo o autorización para asumir o tomar lo que a esta Ciudad le corresponde por imperio del art. 129 de la CN. Añadió la mayoría que, conductas como la que se pretende investigar en esa causa no eran pasibles de reproche penal con anterioridad a la sanción de la ley 24.588. El art. 8 de aquella ley (que establece que "La justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación") sólo garantizó que se "manten[dría]" un estado actual de cosas, que se "conservar[ían]" las competencias que se tenía en aquel momento y que paulatinamente podían celebrarse convenios para "transfer[ir]" esas competencias, pero no aquellas otras que nunca tuvo -o que ni siquiera pensaba tener-. La afirmación del TSJ en cuanto a que el Estado Federal, por la ley de garantías, "no puedo conservar más que aquello que ya poseía" traduce una verdad que se apoya no solo en el sentido común sino en una interpretación literal y sistemática que sucesivamente han impulsado el proceso de autonomía iniciado en 1994. En conclusión, coincido en que no puede presumirse un interés federal ilimitado en relación con el ámbito regulado por el art. 8 de la ley n° 24.588. Para que dicho precepto legal opere como un límite a la autonomía jurisdiccional de la Ciudad deberían estar en juego delitos que comprometan, de acuerdo a una decisión expresa del legislador, algún interés federal o aquellos otros delitos cuyo juzgamiento se reservó mediante esa norma, tal y como opera respecto del resto de las provincias. Con posterioridad al fallo antes reseñado, la CSJN en el precedente "Zanni" del 4/5/2010, remitiéndose al dictamen del Sr. Procurador Fiscal de la Nación, entendió que en esta especie de causas debía intender la Justicia Nacional. En dicho dictamen, en resumidas cuentas, el Sr. Procurador señaló que el propósito del legislador nacional fue generar un traspaso gradual de distintas competencias nacionales a la órbita de esta justicia local sin que, por esa razón, se altere la prestación correcta de la administración de justicia. Consecuentemente "los nuevos tipos penales que, eventualmente, se sancionen en el futuro, a menos que contengan disposiciones expresas, deben ser sometidos a un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local." (Dictamen en competencia N° 83. XLV, del 6/8/2009). No obstante ello, es menester destacar un nuevo hito jurisdiccional en el proceso de proceso autonómico de esta Ciudad. El 14/4/2010, en el precedente Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Neves Canepa, Alvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/ infr. art. (s) 193 bis CP" (Expte. n° 7312/10), el Tribunal Superior de Justicia ratificó el criterio fijado en el precedente "NN s/ presunta comisión de un delito" (Expte. n° 6397/09), citado ut supra (en el punto 2.1). En este precedente la mayoría del Tribunal Superior de Justicia señaló expresamente que "no surge del dictamen mencionado [el emitido por el Procurador Fiscal de la Nación al que se remitió la CSJN en el precedente Zanni, referido anteriormente] que hayan sido discutidas allí las razones que llevaron a este Tribunal, ante un planteo de esa especie, a resolver a favor de la competencia local?. Así se enfatizó que "El art. 129 de la CN reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires facultades jurisdiccionales propias, por lo que, como principio, no hay razones para sostener que se precisa ningún acuerdo o autorización para asumir o tomar lo que le corresponde a su Poder Judicial por imperio de la Constitución Nacional?. Y se aclaró que el criterio que se fija "no implica que los órganos de la Ciudad tendrán a cargo la investigación y el juzgamiento de conductas ya descriptas como delito con anterioridad a la ley n° 24.588, cuya tipificación o consecuencia jurídica sea objeto de alguna modificación. La modificación o reformulación de tipos penales que preveían sanción con anterioridad a la ley n° 24.588 no los transforma en "nuevos delitos" y, por ende, en aquellos casos en que se introduce una modificación a un tipo penal regulado con anterioridad a la ley n° 24.588 y que no haya sido objeto de algún convenio de transferencia se encontraría abarcada por la competencia que esa norma nacional manda a mantener en cabeza de la justicia nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires?. En resumidas cuentas, en el precedente "Neves Canepa" que vengo citando, el Tribunal Superior de Justicia ratificó su criterio expuesto en "NN s/ presunta comisión de un delito" (Expte. n° 6397/09), y rebatió minuciosamente cada uno de los fundamentos sobre la base de los cuales el Procurador Fiscal de la Nación propuso a la CSJN adoptar el criterio opuesto en el precedente "Zanni" (antes citado). El nuevo esfuerzo de fundamentación del Tribunal Superior de Justicia desplegado en el precedente "Neves Canepa", para sustentar el criterio de que los delitos que fueron creados por el Congreso Nacional con posterioridad a la ley 24.588 resultan de competencia local, no ha sido descalificado por la CSJN (CSJN, N.65.XLVII, "Neves Canepa", sentencia del 27/09/11) tal como lo advirtió la Dra. Ana María Conde (ver su voto in re "Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Incidente de apelación en autos: "Alcaraz, Aníbal Marcelo s/ art.(s) 184 inc. 1 CP"?, Expte. n° 8256/11 del 8/2/2012). Por último, tampoco pueden soslayarse dos decisiones adoptadas por el Congreso de la Nación que refuerzan mi convicción. En primer término, la Ley Nacional 26.702 (BO 6/10/2011). Por su intermedio, y con el voto de todos sus miembros, el Congreso Nacional transfirió a esta Ciudad la competencia para investigar y juzgar una importante cantidad de delitos de carácter no federal ("complementarios de los ya transferidos", "contra la administración

pública local", "contra la fe pública" y demás delitos vinculados a materia de competencia pública local) y de todos los que en el futuro fueran a crearse. Coherente con esta última manda, dictó la Ley Nacional 26.735 (BO del 28/12/2011), modificatoria del régimen penal tributario que, al tipificar como nuevo delito la evasión de tributos locales, le asignó competencia a las jurisdicciones provinciales y de la ciudad, sin necesidad de aceptación expresa de las legislaturas locales conforme la tradicional distribución de funciones establecidas en la CN (art. 75 inc. 12). Ambas leyes establecen una equiparación entre la ciudad y las provincias respecto de la distribución de competencias jurisdiccionales hacia el futuro, esto es que: salvo que se asigne competencia a la justicia de excepción, en los nuevos delitos que se crean intervienen los Jueces locales. De allí, la operatividad y vigencia del art. 2. IV.- Por otro lado, como se expusiera en el voto que antecede, si el delito previsto en el art. 153 bis del CP, suele ser la antesala para la comisión de otros delitos como la estafa, daño informático, la sustracción de datos personales, de claves o de secretos comerciales, etc. pues el legislador estableció que sólo resultará de aplicación esta figura ¿si no resultare un delito más severamente penado?, resulta inconsecuente y carente de lógica que el ilícito residual sea de competencia federal por el medio empleado (servicios de telecomunicaciones), y que el delito más grave sea de competencia ordinaria, siendo de exclusiva competencia de esta Justicia la investigación de los delitos previstos en los arts. 183 y 153 bis del CP. Por tanto, no encontrándose en juego los intereses de la Nación en los hechos denunciados por la empresa Grupo MSA S.A, corresponde confirmar la resolución del Juez de grado, Dr. Carlos Horacio Aostri, en cuanto resolvió no hacer lugar a la excepción de incompetencia en la presente causa efectuada por la Defensa de Joaquín Soriano. Así Voto. 2) Nulidad de todo lo actuado. Coincido con los argumentos expuestos por la Dra. Elizabeth Marum, en cuanto a que el planteo de nulidad no puede prosperar, a los que me remito en honor a la brevedad. El Dr. Pablo Bacigalupo dijo: I.- En primer lugar, comparto los argumentos dados por la Dra. Marum respecto de la admisibilidad del recurso, a los cuales remito. II.- Adentrándome en la cuestión de fondo, y en lo que respecta a la nulidad del inicio de las actuaciones, adhiero a lo dicho por mi colega en oportunidad de emitir su voto (ver inc. 2, Segunda Cuestión). Ahora bien, en lo que hace a la cuestión de competencia, entiendo, al igual que la Dra. Marum, que sin perjuicio de las manifestaciones realizadas por la defensa particular de Joaquín Soriano (fs. 1/2), lo cierto es que la pretendida incompetencia en razón de la materia, en orden a la posible comisión del delito de acceso ilegítimo previsto en el art. 153 y 153 bis del CP, intentada por la defensa o daños informáticos del art. 183 CP, calificación legal otorgada por la Fiscalía, esta debe estar fortalecida por mayores elementos que sustenten la posible configuración de uno u otro tipo penal, los que por el momento no se agregaron en los actuados. En efecto, en estas condiciones, el pronunciamiento cuestionado aparece, cuanto menos, prematuro, pues toda cuestión de esa naturaleza merece encontrarse respaldada por la prueba que le asigne certeza, lo que no surge del presente legajo (1). Por lo expuesto, y en clara coincidencia con la solución arribada por mi colega, la Dra. Marum, voto por: CONFIRMAR los puntos I y II de la resolución de fecha 24/08/2015, obrante a fs. 289/290. En virtud de lo expresado, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el decisorio impugnado, obrante a fs. 289/291, en cuanto no hizo lugar a la excepción de incompetencia en la presente causa efectuada por la Defensa de Joaquín Soriano, y rechazo de la nulidad planteada por la misma defensa (arts. 198 y 283 del CPP). Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter urgente y devuélvase al Juzgado de origen, a efectos de que cumpla la presente decisión.

Correlaciones: Ley 26702 - BO: 06/10/2011 Ley 24588 - BO: 30/11/1995 Nota:

(1) Causa n° 12627-00-CC/2013, caratulada ¿LLOBET GUERRERO, Jorge y otros s/inf. art (s). 183, Daños - Código Penal?, rta. 08/05/2014. 006497E