

Acceso Ilegítimo Conflicto De Competencia Negativo Accion Privada Bien Juridico Tutelado Violacion De Secretos

JURISPRUDENCIA

privada. Bien jurídico tutelado. Violación de secretos

Se resuelve la cuestión negativa de competencia al declarar que corresponde entender en la causa al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, por cuanto el hecho objeto de este proceso constituiría un acceso no autorizado a un dato informático ajeno calificable, prima facie, como una infracción al artículo 153 bis del Código Penal, delito que cae bajo la regulación de los delitos de acción privada según el artículo 73, inciso 2, del Código de fondo.

Buenos Aires, 15 de junio de 2018. Y VISTOS: Para decidir la cuestión de competencia negativa planteada en esta causa n° CCC 16460/2018/CNC1 entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 y el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, ambos de esta ciudad. Y CONSIDERANDO: 1.- El proceso se inició por denuncias de M. O. contra P. S. C. M. ante la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°18 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el decreto de determinación de hechos, la representante del Ministerio Público local incluyó numerosos llamados telefónicos y por mensajes de texto mediante la aplicación ?whatsapp?, dirigidos por el denunciado a la denunciante, y la remisión de fotos íntimas de la denunciante -por la misma vía- a amigos o contactos de ésta. Según la fiscalía esos hechos ?encuadran prima facie en la figura de hostigar de modo amenazante, agravada por haberse cometido basándose en desigualdad de género y en un lugar público? según los arts. 52 y 53, inc.5, del Código Contravencional local. En ese decreto de determinación de hechos también incluyó que el día 26 de febrero de 2018, en horario y lugar a determinar, P. S. C. M. ingresó a la cuenta de correo electrónico Gmail de M. O. [.....]@gmail.com sin autorización y cambió sus fotos de perfil y portada por dos de las fotos íntimas antes mencionadas?. Declaró que ese hecho encuadra prima facie en el art. 153 bis CP, y dispuso remitir testimonios a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad para que determinase el Juzgado que habría de intervenir en la investigación de ese hecho (fs. 1/3) El caso fue asignado por sorteo al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 de esta ciudad (fs. 81 vta.). La jueza a cargo de ese juzgado concordó en que el hecho al que se referían los testimonios se subsumía en el art. 153 bis CP, y sobre la base de la ley 27.308 que modificó la competencia de los tribunales en materia de delitos de acción privada, declinó la competencia, y la remitió a la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se sorteara un Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional para conocer de los hechos por aplicación del art. 25 -inc. 3°- de la citada ley que dispone que los tribunales orales se integrarán de manera unipersonal cuando ?se tratare de delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad y aquellos de acción privada? (cfr. fs. 82/83). 2.- El juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, que lo integró a este efecto de manera unipersonal rechazó la competencia atribuida y devolvió el caso al juzgado en lo criminal y correccional, objetando que no se había realizado la audiencia reglada por el art. 424 CPPN, por lo que, según entendía, hasta que no se realizara aquélla el proceso no ingresaba en la ?etapa de juicio? y, por lo tanto, debía seguir interviniendo el juzgado en lo criminal y correccional (cfr. fs. 85/86 vta.). Argumentó que el dictado de algunas de las decisiones en la etapa previa al debate podría traducirse en un anticipo de opinión que comprometería su imparcialidad al momento de tener que conocer y decidir el fondo del caso; y evocó la decisión de la Sala de Turno de esta Cámara en el caso ?Calderón? (causa n° 9.067/2017, rta. 16/6/2017, reg. ST n° 1228/2017). 3.- El juez en lo criminal y correccional ha insistido en la declinatoria de competencia, con cita de la decisión de la Sala de Turno de esta Cámara en el caso ?Portillo, Fernando? (causa n° 22.554/2017, rta. 23/11/2017, reg. S.T. n°3007/2017) y así quedó trabada la contienda negativa, remitida a esta Cámara para que sea dirimida. 4.- Se observa que los jueces involucrados en la contienda no discuten que el hecho objeto de este proceso constituiría un acceso no autorizado a un dato informático ajeno calificable, prima facie, como una infracción al art. 153 bis CP, delito que cae bajo la regulación de los delitos de acción privada según el art. 73, inc. 2, CP. De tal suerte, los procesos por tal clase de delitos están regulados de modo especial en el Libro Tercero, Título II, Capítulo III, Sección Primera, CPPN. 5.- En las particulares circunstancias de este caso se plantean aquí dos cuestiones, a saber: en primer término, cuál es el juez o tribunal competente para conocer y decidir los procesos promovidos por delitos de acción privada; en segundo lugar, tratándose de delitos de acción privada, si la presunta ofendida por el hecho ha promovido legalmente la acción, y ha satisfecho las exigencias de los arts. 7, 415 y 418 CPPN para habilitar la intervención de un juez. Como lo he señalado antes de ahora la primera cuestión es lógicamente previa a la segunda, pues sólo el juez que tiene competencia para conocer de acusaciones por el delito previsto en el art. 153 bis CP, tendrá autoridad para examinar si la acción ha sido promovida legalmente (confr. causa n° 20327/2017, ?Caballero, Liliana Mariela?, rta. 19/03/2018, reg. S.T. 349/2018). Hecha esta aclaración, la competencia se determina según el criterio fijado por la Sala de Turno de esta Cámara en el caso ?Portillo, Fernando? (causa CCC 22554/2017, rta.

23/11/2017, Reg. S.T. 3007/2017), cuyos fundamentos, por razón de brevedad se dan aquí por reproducidos, sin perjuicio de agregar copia a fojas precedentes de esta decisión. 6. Se toma nota de las prevenciones del juez del tribunal oral sobre la eventual afectación de su imparcialidad para conocer y decidir sobre el fondo del caso. Esas prevenciones, sin embargo, no justifican revisar la doctrina sentada en el citado caso ?Portillo, Fernando?. Primero, porque han de distinguirse los casos en los que el legislador ha estructurado el procedimiento por etapas, con una etapa de investigación o preparatoria en las que -por exigencia legal- están involucradas necesariamente decisiones -aunque provisionales- sobre la existencia de los hechos de la imputación, sus circunstancias, y sobre la atribución objetiva y subjetiva al imputado, de los casos en los que el legislador ha configurado el proceso en una única etapa constituida por un número clausus de actos previos al juicio, alguno de ellos eventuales, y otros que, aunque necesarios, que no involucran necesariamente un juicio siquiera provisorio acerca de la existencia de los hechos, sus circunstancias, y la atribución objetiva y subjetiva a persona determinadas. En rigor, no se advierte de qué modo podría estar comprometida la imparcialidad del juez o tribunal si llamase al ofendido a ratificar la querella, o si ciñese estrictamente su actuación a ordenar, a pedido de la querella, alguna de las medidas preparatorias comprendidas en el art. 426 CPPN. En lo que respecta al llamado a audiencia de conciliación, si ésta tuviese lugar, y no se llegase a una conciliación, ello no necesariamente comprometerá la imparcialidad del juez. Evoco que, como he señalado antes de ahora, la cuestión no es distinta de la situación que se plantea en un procedimiento civil cuando el juez competente, al celebrar la audiencia preliminar prevista en el art. 360 del CPCCN, invita a las partes a una ?conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos?, puesto que si ello fracasa, el proceso continúa y eventualmente deberá resolverse sobre la procedencia de la demanda interpuesta (confr. causa n° 15717/2018, ?Pineta, Macarena Michelle y otros?, rta. 22/5/18, reg. ST n° 761/2018). Por último, en lo que concierne al dictado de la prisión preventiva, un temor de parcialidad podrá ser tenido por razonable tan pronto se observa que es presupuesto de ésta un auto de mérito -aunque provisorio- sobre la probable existencia del hecho y la responsabilidad del querellado. Sin embargo, no ha de perderse de vista que el dictado de un auto de mérito de esa naturaleza es un acto contingente, no requerido por una regla general, y además según la experiencia, es a tal punto infrecuente que encontrar un antecedente en los registros de la jurisprudencia es más improbable que encontrar una aguja en un pajar. Tal clase de auto no representa pues un fenómeno que condicione la estructura del procedimiento por delitos de acción privada en dos etapas. Y si por ventura sucediera su dictado en algún proceso, ello no podría en crisis el diseño de enjuiciamiento en un procedimiento de etapa única. En todo caso, en esa eventualidad, la posible afectación de la imparcialidad encontrará su remedio en las vías de excusación o recusación, sin necesidad de alterar el diseño legal del enjuiciamiento. Con parejo argumento puede responderse a las prevenciones sobre el llamado a ratificación de la querella, la realización a instancia del querellante de alguna de las medidas preliminares autorizadas por el art. 426 CPPN, o la convocatoria a la audiencia de conciliación. La mera ordenación o la mera intervención en tal clase de actos no necesariamente comprometen la imparcialidad del juez. Será en todo caso la naturaleza de la actuación que en el caso concreto hubiese llevado adelante el juez la que podría en todo caso poner en duda su imparcialidad, y en ese supuesto, tienen los interesados recurrir a las vías de recusación, para asegurar el acceso a un juez o tribunal imparcial. Pues de lo que se trata es de indagar si la concreta intervención del juez puede dar sustento razonable a un temor de parcialidad, y en caso de respuesta afirmativa, el acceso a un juez imparcial se garantiza apartando al juez y ordenando que intervenga otro magistrado. No se tratará ya de que la estructura del proceso compromete en todos los casos la imparcialidad del juez, sino de una eventual actuación de éste, que no está condicionada por la estructura. De modo que no es pues aplicable en la especie la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en el caso de Fallos: 328:1491 (?Llerena, Horacio Luis?), pues en aquél se trataba de la intervención de un mismo juez en un procedimiento organizado en una etapa de instrucción y una de juicio, en el que la ley le asignaba autoridad para emitir en la primera etapa, aun de oficio, decisiones que presuponían alguna clase de juicio de mérito sobre la imputación, de modo que la estructura procesal comprometía su imparcialidad. Así pues, según se observa, no existe analogía entre los procedimientos de etapas diferenciadas de investigación y enjuiciamiento por delitos de acción pública, y los de enjuiciamiento por querella por delitos de acción privada, diseñados en etapa única, con la intervención de un único juez, que se asemejan más a los casos de citación directa a juicio, que a los primeros. A mayor abundamiento, no es ocioso subrayar que, durante la vigencia de la anterior regulación procesal que atribuía competencia al juez correccional, ninguna regla le imponía remitir el caso a otro juez una vez que hubiese superado la etapa de la audiencia de conciliación. Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el Fiscal General a fs. 90/92, en ejercicio de la autoridad que concede el art. 23, inc. 4, del Código Procesal Penal de la Nación -según Ley 27.384 y el art. 21, tercer párrafo, del reglamento de esta Cámara reformado por la Acordada 12/2017-, esta Presidencia RESUELVE: Declarar que corresponde remitir el caso al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5 de esta ciudad. Regístrese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100), hágase saber lo decidido al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 de esta ciudad y remítase al tribunal competente, el que deberá practicar las notificaciones correspondientes, sirviendo la presente de atenta nota de envío. LUIS M. GARCÍA Ante mí:

GUIDO WAISBERG	Prosecretario de Cámara	Correlaciones:	C., G. L. s/denuncia violación de
correspondencia - Corte Sup. Just. Nac.-25/04/2017 - Cita digital IUSJU015344E			029030E