

Acoso Sexual Comunicaciones Electronicas Whatsapp Incompetencia

JURISPRUDENCIA

Acoso sexual. Comunicaciones electrónicas. Whatsapp.

Incompetencia Se declara incompetente el Tribunal para seguir entendiendo en la causa por acoso sexual a menores por comunicaciones electrónicas en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS; El 9 de agosto pasado se celebró la audiencia oral y pública prevista en el artículo 454 del CPPN, en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. Á. R. contra el punto I del auto de fs. 202/212, en el que se lo procesó por acoso sexual a menores por comunicaciones electrónicas en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público. Por la parte recurrente se hizo presente el Dr. Adrián Albor, defensor de confianza de M. Á. R., y tras su exposición se dictó un intervalo conforme lo autoriza el art. 455 de CPPN, a los efectos de deliberar y decidir. Cumplido ello, el tribunal resolvió conforme a continuación se detalla. Y CONSIDERANDO: De los hechos: Sucintamente, se atribuyó a M. Á. R. el haber contactado en reiteradas oportunidades, aproximadamente desde el 8 al 14 de marzo del 2018, mediante comunicaciones electrónicas a M. B. D., de 15 años de edad, con el propósito de afectar su integridad psicosexual en pleno desarrollo, con pleno conocimiento de la minoridad de la damnificada. Dentro del período mencionado, y principalmente en horas de la tarde, M. Á. R. envió distintos mensajes desde su teléfono celular, a través de la aplicación ?Whatsapp?, al teléfono celular de la adolescente, efectuándole comentarios de tenor sexual, refiriéndole entre otras cosas que él enviaría fotos suyas y que haría todo lo que le pidiera; le dijo que la quería, que era su amor, que la necesitaba, que se iban a ir lejos y que se ?preparara? cuando cumpliera los 18 esté con quien esté. Asimismo, le solicitó insistentemente el envío de fotos ?hot? y ?Sexys?. En ese mismo contexto se le imputó, en su condición de suboficial de la Policía Federal Argentina, haber incumplido un acto propio de su función, en el sentido que omitió adecuar su conducta pública y privada a normas éticas que estaba obligado a mantener en su condición de personal policial, como así también omitió la obligación esencial, con su propia conducta, de prevenir y reprimir la comisión de un delito, conforme lo exigen expresamente los artículos 8vo., inciso ?a?, y 9no., inciso ?a?, de la ley 21.965 ?Ley Para el Personal de la Policía Federal Argentina?, y artículo 535, inciso ?a? del Decreto Ley 1866/83. Análisis del recurso. A poco de abocarnos a examinar el caso, advertimos una cuestión de previo y especial pronunciamiento vinculada a la competencia de este fuero que obliga a su tratamiento inmediato. Ello surge de una simple lectura de la imputación formulada a M. Á. R. al momento de ser legitimado en forma pasiva y, particularmente, del concurso de delitos que escogió la Sra. juez de la anterior instancia para calificar el hecho en reproche. Pues, con fecha 3/02/18 (conforme ley 26.702 y ley 5935 de CABA) se perfeccionó el traspaso de competencias a la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de una serie de delitos, entre éstos, el previsto en el art. 131 del CP, por lo que la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, desde esta normativa, no resulta competente para su tratamiento. La restante significación jurídica asignada al caso por la Dra. Provitola -incumplimiento de funcionario público- es manifiestamente incompatible con el relato de los hechos, por lo que aparece entonces como una forzada elección para mantener la competencia en este fuero. La magistrada le atribuye a R. la violación de los deberes de funcionario público sobre la base de su condición de integrante de la Policía Federal Argentina, sin embargo el tipo penal que cita en la resolución implica un abuso de la función o, en su defecto, una omisión, siendo que el acto no es abusivo por la mera disconformidad con el orden jurídico, sino por el mal uso que se hace de la autoridad a él confiada. En el sub examine no se advierte tal cuestión, pues solo comete abuso aquel funcionario que actúa en el marco de su función u omite hacerlo, también dentro de ese marco funcional. Al respecto explicaba Soler que ?...el hecho consiste realmente en un abuso, esto es, en el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica. El delito en tales casos consiste en hacer algo que el funcionario puede hacer: el juez puede librar una orden de captura, pero para ésto, además del fundamento legal (facultad) se requiere un fundamento concreto de hecho. En el abuso, estas condiciones de hecho son impuestas por el funcionario, son falsas o simuladas. El abuso de autoridad presenta, pues, la doble forma del ejercicio de una facultad que se sabe inexistente como tal, y la del ejercicio de una facultad existente en condiciones conocidamente falsas.? (Sebastián Soler; Derecho Penal Argentino; 3ª ed. 7ª reimpresión; Topográfica Editora Argentina; Buenos Aires; 1976; Pág. 138): Tampoco se entiende la pretensión de que el funcionario que lleva adelante una conducta presuntamente delictiva deba cumplir con la obligación de denunciar la comisión de su propio delito sin afectar la garantía constitucional de la prohibición de autoincriminación; además de que la abstención de cometer delitos comunes ya se halla prevista en la contramotivación que supone el establecimiento de la sanción penal. Es por ello que sin adentrarnos en el tratamiento en profundidad de la significación jurídica que correspondería asignársele al suceso ventilado, la figura del art. 248 del Código Penal se debe descartar in limine pues resulta manifiestamente desacertada. De este modo, toda vez que la competencia se trata de una cuestión de orden público y,

