



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "C , G A SOBRE 153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACION A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO"

Número: INC 242052/2021-1

CUIJ: INC J-01-00242052-6/2021-1

Actuación Nro: 1756290/2022

//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 4 días del mes de julio de 2022, se reúnen los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Dres. José Sáez Capel y Elizabeth A. Marum, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública con fecha 21/03/2022.

RESULTA:

1. Que, con fecha 16/03/22, tras el desarrollo de la audiencia virtual celebrada con participación del Defensor Oficial y el representante del Ministerio Público Fiscal, la Sra. Juez a cargo del Juzgado PCyF N°4, resolvió en lo que aquí interesa:

“**NO HACER LUGAR** al planteo de falta de acción y nulidad [de la decisión del 9/12/2021 que impuso a C. medidas restrictivas] introducido por la Defensa”.

2. Contra dicha decisión, el 21/03/22, el Dr. Christian Federico Brandoni Nonell a cargo de la Defensa Oficial del Sr. G. A. C. interpuso recurso de apelación.

Allí, consideró, de adverso a lo mantenido por la Sra. Jueza como fundamento del rechazo, que el artículo 73 del CP establece cuáles son los delitos de acción privada y que de la inclusión del artículo 153 *bis* en el capítulo III, del título V, del libro segundo del código penal, titulado “violación de secretos y de la privacidad”, se deriva que el régimen de su acción obedece a los de tal naturaleza.

En ese sentido consideró que la resolución en crisis vulneró el principio de legalidad y el debido proceso, solicitando que se revoque la resolución impugnada, que

se haga lugar a la excepción de falta de acción y, caso contrario, que se tengan presentes las reservas efectuadas.

3. Arribadas las actuaciones a esta Alzada, el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo J. Riggi, solicitó el rechazo del recurso interpuesto por la defensa respecto de la excepción de falta de acción.

En primer lugar señaló que el art. 153 *bis* CP sanciona al que accediere por cualquier medio a un sistema o dato informático de acceso restringido sin la debida autorización, por lo que no puede considerarse como un delito de instancia privada, de los previstos en el art. 73, inc. 2, CP, sino que el delito queda alcanzado y resulta aplicable para los delitos de acción pública previstos en el art. 71. CP.

Por otro lado, consideró que corresponde la intervención del MPF ya que el caso se encuentra enmarcado en un contexto de violencia de género y el Estado argentino asumió compromisos internacionales en los casos de violencia contra las mujeres y adoptó políticas públicas orientadas a erradicar y prevenirla, por lo que no existen dudas que esta temática se presenta como de interés público. En ese sendero solicitó, eventualmente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 73 inc. 2 CP por ser inconvencional -art. 7 inc e) y h) Convención Belem Do Para (incorporada al bloque de constitucionalidad, art. 75 inc. 22 CN, por ley 24.632)

4. A su turno, el Sr. Defensor Oficial ante esta Cámara mantuvo el recurso interpuesto por su par de grado, cuyos agravios y fundamentos compartió y luego profundizó. A su vez, en relación al planteo expuesto por parte de la Fiscalía de Cámara en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 73 inc. 2 CP, sostuvo que en caso de hacerse lugar se estaría atentando contra la división de poderes, la igualdad ante la ley y el principio de legalidad.

5. Con fecha 27/04/2022 la incidencia quedó en estado de ser resuelta.

PRIMERA CUESTION



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "C , G A SOBRE 153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACION A UN SISTEMA O DATO INFORMATICO DE ACCESO RESTRINGIDO"

Número: INC 242052/2021-1

CUIJ: INC J-01-00242052-6/2021-1

Actuación Nro: 1756290/2022

El recurso de apelación resulta admisible en todos sus aspectos, pues ha sido presentado en tiempo y forma contra dos decisiones que son pasibles de revisión conforme las previsiones del ordenamiento ritual.

La impugnabilidad de la decisión que rechaza de la excepción por falta de acción está expresamente reconocida por el art. 210 CPPCABA. A su vez, el rechazo del planteo de nulidad de las medidas restrictivas, originariamente impuestas el 9/12/2021, resultan ser, en principio, capaces de generar el gravamen requerido por el art. 291 CPPCABA para la procedencia del recurso (causas n° 250347-0/2021, “Flores, Danilo Ricardo y otros s/art. 189 bis CP”, rta. el 2/03/2022 y n° 56902/2019, “F., L. F. s/ arts. 89, 92 y 80 CP”, rta. el 4/04/2022, entre muchas otras del registro del Tribunal).

En conclusión la instancia se halla autorizada a ingresar al análisis del motivo de agravio, que es común a ambas cuestiones resueltas.

SEGUNDA CUESTION

Que en este proceso, de conformidad con el decreto de determinación del hecho dictado con fecha 8/03/2022, en cuanto es relevante a la presente incidencia, resulta ser materia de investigación:

Diversos ingresos sin autorización, por parte de G. A. C., a las redes sociales Instagram y Facebook, pertenecientes a su ex pareja A. S. S., al menos los días 11/11/2021, 12 y 13 de noviembre también de 2021 y modificar la contraseña de acceso a las cuentas de las referidas redes sociales, impidiendo el acceso a su titular.

A su vez, el agravio que cuestiona el rechazo de la excepción de falta de acción así como de la nulidad de las medidas de protección dictadas por la Sra. titular del Juzgado PCyF n° 4 a instancia Fiscal, con fecha 9/12/2021, radica en la afirmación que el delito previsto en el art. 153 bis CP resulta de instancia privada careciendo de facultades para su impulso el titular de la acción pública.

Así delineada la cuestión a resolver cabe adelantar que compartimos el criterio expuesto por la Sra. Jueza de Grado que, por los fundamentos que expone, la condujo a las conclusiones que se confirmarán.

En efecto, la primera regla de interpretación reclama darle pleno efecto a la intención del legislador y la primaria fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley misma; y que 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).

En la inteligencia apuntada, adviértase que el régimen de la acción penal, regulado en el Título XI del libro I del CP, establece en el art. 71 CP, como regla, que, sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes”:

Así, dentro de las excepciones se haya aquélla que la Defensa Pública entiende aplicable al caso, es decir el inciso 2 del artículo 73 CP, que en conjunto establecen: “[s]on acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157”.

No obstante debe advertirse que la figura penal en cuestión halla su génesis en la ley 26.388, sancionada el 4/6/2008. Por su intermedio, el legislador estableció previamente, en su art. 3: “[s]ustitúyese el epígrafe del Capítulo III, del Título V, del Libro II del Código Penal, por el siguiente: "Violación de Secretos y de la Privacidad".

Luego sí, mediante art. 5, ley 26.388, incorporó el art. 153 bis CP creando la nueva figura penal que sanciona, en cuanto aquí interesa, a quien “accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido”.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA I

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "C , G A SOBRE 153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACION A UN SISTEMA O DATO INFORMATICO DE ACCESO RESTRINGIDO"

Número: INC 242052/2021-1

CUIJ: INC J-01-00242052-6/2021-1

Actuación Nro: 1756290/2022

En síntesis, el legislador nacional, por un lado, amplió el ámbito de protección de bienes jurídicos y, por otro, mantuvo incólume el catálogo de delitos que están sujetos al exclusivo impulso de los particulares bajo el régimen de la acción penal privada. En tales condiciones no se advierte que, desde una interpretación básica del texto legal, deba entenderse incluido en el régimen de excepción aquello que no resulta taxativamente incluido, que resulta entonces abarcado por la regla general establecida en el art. 71 CP, esto es el régimen de la acción penal pública.

Dicho de otro modo las conductas investigadas en el presente proceso, conforme la habilitación punitiva del art. 153 bis CP, no constituyen violación de secretos, sino accesos no autorizados a distintas redes sociales. Entonces, conforme a una interpretación literal y estricta de la ley, la acción penal correspondiente a los hechos investigados en el presente proceso no puede considerarse comprendida en el art. 73 inciso 2° CP, por cuanto no se trata de “violación de secretos”, sino, en todo caso, como “violación de la privacidad” y, en consecuencia, aparece regida por el régimen general previsto en el art. 71 CP: acción penal pública.

La misma solución se deduce del estudio de las contiendas o cuestiones de competencia en las que el máximo Tribunal local intervino a los fines de expedirse acerca del fuero judicial competente para entender en la investigación y juzgamiento de delitos de esta especie, en el sentido que en ninguno de ellos se exigió la exclusiva participación del acusador privado, como requisito previo para asignar la continuación del proceso de lo que se desprende que, ninguna duda presentó, acerca de que se trata de delitos amparados por el abanico de la acción penal pública, en los términos del art. 72 CP (v.gr.: Incidente de competencia en autos “N.N. s/ infr. art. 153 bis, CP - acceso sin autorización a un sistema o dato informático de acceso restringido s/ conflicto de competencia I”, Expte. n° 16331/19, rto. el 11/02/20202, entre muchos otros en el mismo sentido que se podrían citar).

Entendemos que, en ajustada síntesis, lo expuesto refleja en términos sencillos la convicción de los integrantes del Tribunal que conduce a la confirmación de la decisión recurrida, tal como se adelantó.

Por último, y en cuanto a la invalidez de las medidas restrictivas impuestas oportunamente y morigeradas por la Judicante, toda vez que dicho planteo encuentra sustento en la alegada falta de acción, no cabe efectuar consideración alguna.

Por lo expresado, el Tribunal,

RESUELVE:

I. CONFIRMAR la resolución dictada tras el desarrollo de la audiencia virtual del 16/03/22, en cuanto dispuso **NO HACER LUGAR** al planteo de falta de acción y nulidad [de la decisión del 9/12/2021 que impuso a C. medidas restrictivas] introducido por la Defensa”

II. TENER PRESENTE la reserva efectuada.

Regístrese, notifíquese mediante medios electrónicos y remítase de igual forma al juzgado de origen a sus efectos.

Se deja constancia que el Dr. Marcelo P. Vázquez no interviene por encontrarse en uso de licencia.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°4|EXP:242052/2021-1 CUIJ J-01-00242052-6/2021-1|ACT 1756290/2022

Protocolo N° 248/2022

FIRMADO DIGITALMENTE 04/07/2022 12:54



**Elizabeth Adriana
Marum**
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I



Jose Saez Capel
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I



Maria del Rosario Ianieri
SECRETARIO DE SALA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I