



Sres. Jueces de Cámara:

Javier De Luca, Fiscal General a cargo de la Fiscalía N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, en los autos FMZ13017007/2011/1/RH1 del registro de la Sala II, caratulados " [REDACTED] por recurso queja", se presenta y dice:

Llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de [REDACTED] contra la resolución de la Sala B de la Cámara Federal de Mendoza que revocó el procesamiento del nombrado en orden a los delitos previstos en los arts. 153, 153 bis y 157 bis, inciso, 3° CP y ordenó que el Juez instructor encuadre los hechos a tenor del art. 149 bis, párrafo 2°, CP e indague al nombrado por ese delito.

I.

Antecedentes

La causa se inició por la denuncia de [REDACTED] quien refirió ser víctima de acoso psicológico, a través de medios informáticos, por parte de su ex marido, [REDACTED], excluido del hogar por violencia psicológica. Al respecto dijo que había recibido un mail con un contenido ofensivo para la comunidad judía, presuntamente remitido por un amigo, hecho que éste denunció penalmente; que conocidos de ella a su vez recibieron e-mails con imágenes pornográficas trucadas de la denunciante y en los que se manifestaba que mantenía relaciones sexuales con sus alumnos. También, que recibieron una carta del mismo tenor los colegios donde prestaba funciones y que resultó despedida de uno de ellos.

Asimismo expuso que su cuenta de "Facebook" fue violada y aparecieron nuevos contactos y publicaciones falsas y maliciosas. En su cuenta de "Messenger" también aparecieron nuevos contactos a través de los cuales tomó

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

conocimiento de que sus datos estaban registrados en una página web de servicios sexuales, como consecuencia de ello recibió llamados a su celular y al teléfono laboral de hombres desconocidos que alegaban haber conversado con ella en internet y requerían servicios sexuales.

Por último dijo que le fue bloqueada su cuenta de correo de "Gmail" y su perfil de "Facebook" aunque éste continuó funcionando manejado por otra persona y que en una de las publicaciones no consentidas por la denunciante se la vinculaba con infracciones al régimen penal cambiario (venta de dólar "blue") a raíz de lo cual recibió en su domicilio la inspección de la AFIP.

Se citó a ~~XXXXXXXXXX~~ a prestar declaración indagatoria, quien hizo uso de su derecho de negarse a declarar, y la denunciante fue tenida por parte querellante.

El Juez dictó auto de procesamiento de ~~XXXXXXXXXX~~ en orden a los delitos previstos en los arts. 153, 153 bis y 157 bis inciso 3° del CP. Consideró que las múltiples violaciones a la intimidad que conlleva el quebrantamiento de la correspondencia privada, fueron los medios que utilizó el nombrado para perpetrar violencia de género, al humillar, amedrentar y hostigar a la víctima a través de su exposición en fotos y videos pornográficos, acusarla de actos de prostitución, corrupción y abuso de menores y hasta de ser infractora fiscal.

La defensa apeló el procesamiento.

II.

Resolución de la Cámara

Expuso que el Fiscal ante dicho Tribunal dictaminó que advertía un obstáculo procesal que le impedía pronunciarse en relación a la cuestión planteada por la defensa, en razón del régimen de las acciones penales de los delitos imputados, que son de acción privada.



La Cámara consideró que debían recalificarse los hechos investigados a tenor del art. 149 bis, 2° párrafo, CP.

En ese orden sostuvo que la conducta típica consiste en el anuncio de un mal a la víctima y que, en el caso, si bien [REDACTED] no habría efectuado una amenaza verbal, sí lo habría hecho a través de publicaciones vía web. Señaló que quien resulta perjudicado por ese tipo de publicaciones sufre un temor constante ante la posible repetición de dicha conducta. Recordó que el bien jurídico protegido por la figura de amenazas es la libertad de la persona, que ve alterado su derecho a la tranquilidad y a no estar sometida a temores en el desarrollo normal y ordinario de su vida. Afirmó que, además, el accionar de [REDACTED] e habría provocado pérdidas económicas a la víctima como consecuencia del envío de cartas a los lugares donde trabajaba con serias acusaciones, lo que provocó que la despidieran.

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

Consideró que los actos constituirían violencia de género de acuerdo a la Convención de Belem do Pará y podrían calificarse a tenor del art. 149 bis 2° párrafo del CP en tanto las publicaciones y difusión de los videos e imágenes de la víctima en “Facebook” y en la página web la obligaron a soportar un menoscabo a su autoestima, perturbaron su desarrollo personal y constituyeron una ofensa a la dignidad humana.

II.

Recurso de la defensa

En primer término plantea que en función de la recalificación de los hechos dispuesta por la Cámara (art. 149 bis, 2° párrafo, CP, castigada con un máximo de cuatro años de prisión), la fecha de comisión (2011) y del llamado a prestar declaración indagatoria (diciembre de 2012), la acción penal correspondiente está prescripta.

Agrega que la declaración indagatoria se ordenó en violación al procedimiento previsto para los delitos de acción privada.

Por último sostiene que la resolución de la Cámara lesiona el principio que prohíbe la *reformatio in pejus* ya que, sin recurso de la parte acusatoria, anuló la imputación por delitos que tienen una pena máxima de 2 años de prisión y ordenó la imputación por un delito más grave que tiene una pena máxima de 4 años de prisión.

III.

La congruencia y la calificación legal. Auto de procesamiento.

Considero que debe rechazarse el recurso de casación.

En principio corresponde señalar que la recalificación de los hechos investigados por parte de la Cámara no lesiona ninguna garantía constitucional, porque durante el proceso, siempre que se preserve el derecho de defensa, el hecho y su calificación legal pueden experimentar modificaciones.

En efecto, la descripción del hecho puede experimentar precisiones durante la instrucción, que es netamente preparatoria; adquiere una configuración más precisa en el requerimiento de elevación a juicio y puede ampliarse durante el debate (381 CPPN), en la medida que se respete la descripción de todos los elementos fácticos del suceso.

Por ello la calificación legal puede variar a lo largo del proceso; incluso la calificación de los hechos atribuida en el alegato acusatorio no le impide al tribunal de juicio ejercer la facultad que le acuerda el art. 401 del CPPN (con la limitación constitucional de que no podrá imponer una pena más alta que la pedida por el fiscal, más allá de lo que prevea la escala punitiva en la ley penal infraconstitucional).



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

En ese orden cabe recordar que la Corte Suprema ha establecido que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio y no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos ("Ciuffo", Fallos: 330:5020).

Además, en relación al acto procesal revisado por la Cámara, debe tenerse en cuenta que el auto de procesamiento es un acto procesal provisorio, que puede dejarse sin efecto o modificarse, en tanto la definición de la situación procesal definitiva le corresponde al tribunal de juicio concluido el debate.

Y que la Cámara no anuló —como interpreta la defensa— la imputación respecto de los delitos por los cuales fue procesado [REDACTED] (arts. 153, 153 bis y 157 bis, inciso 3°, CP) sino que ordenó que el Juez instructor encuadre los hechos a tenor del art. 149 bis, párrafo 2°, CP e indague al nombrado por ese delito, lo cual no sólo está dentro de sus facultades, sino que garantiza el derecho defensa.

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la decisión de la cuestión suscitada en autos no puede desatender lo establecido por la Convención de Belem Do Pará en tanto los hechos investigados constituyen violencia contra la mujer en los términos de ese instrumento internacional.

En efecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", aprobada por la ley 24.632) establece que, a los efectos de ese instrumento, violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1).

En lo que aquí interesa cabe recordar que el art. 4° le reconoce a la mujer el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (b) y la

dignidad inherente a su persona (e) y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen tales derechos (g).

Paralelamente, los Estados, que convienen en adoptar políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, asumen en el art. 7 el deber de establecer: f) procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y g) mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

IV.

Acción penal pública. El caso no es de violación de secretos.

Establecido ello, y sin perjuicio de la recalificación del hecho dispuesta por la Cámara, considero que los delitos imputados en el auto de procesamiento no son de acción privada sino de acción pública. Eventualmente, podrán concurrir en forma ideal o real con el de amenazas.

En el auto de procesamiento se calificaron los hechos a tenor de los art. 153, 153 bis y 157 bis del CP.

El art. 73, inc. 3°, CP establece que es de acción privada la que nace del delito de violación de secretos salvo en los casos de los artículos 154 y 157.

La primera cuestión que debe observarse es que el art. 73 CP no habla de “violaciones de secretos”, sino que lo hace en singular, como si el delito fuese uno solo. La misma situación se repite en el enunciado del Capítulo III, del Título V, Libro II del Código Penal. En ese capítulo, la redacción original del Código, hablaba solamente de violación de secretos. Esto es sencillo de comprender, porque



en la época de su sanción no existían los medios electrónicos actuales. Y fue la ley 26.388 de 2008 la que modificó la rúbrica del Capítulo y le agregó “y de la privacidad”. Es decir, el código ahora agrupa en ese Capítulo delitos que consisten en violación de secretos y delitos que consisten en violación de la privacidad. Y sólo prevé que serán de acción penal privada los primeros, con dos excepciones. De la simple lectura de todos los delitos se puede advertir que se declaran punibles varios hechos que no constituyen violaciones de secretos, sino otras situaciones.

Inclusive la doctrina pone de manifiesto alguna incongruencia en este punto. Por ejemplo, con la inserción del art. 157 en ese lugar, que castiga al funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos que por ley deben ser secretos. Se critica su ubicación porque habría sido más adecuada su ubicación entre los delitos contra la administración, porque la figura protege el secreto que se origina y mantiene dentro de la administración pública, y sólo en determinados casos y en forma indirecta este secreto "puede revertir sobre la intimidad de las personas vulnerando su esfera de reserva" (D' Alessio, Andrés José Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, 2° Edición Actualizada y Ampliada, Tomo II, Parte Especial Arts. 79 a 306, La Ley, 2009, págs. 519 y sgtes.).

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

Ahora bien, la intrusión o interceptación de la cuentas de “Messenger”, “Gmail” y “Facebook” de la víctima (las dos últimas luego bloqueadas), en las que aparecieron publicaciones falsas y maliciosas y nuevos contactos a través de los cuales tomó conocimiento de que sus datos estaban registrados en una página que ofrecía servicios sexuales, no constituyen “violación de secretos”, sino accesos no autorizados a sistemas, archivos o datos informáticos de acceso restringidos. En ningún caso al autor le interesó acceder al contenido de escritos, archivos, documentos, correspondencia, fotografías, o cualquier otra forma de

expresión del pensamiento propio de terceros que la titular deseara mantener bajo reserva.

Estas conductas pueden subsumirse sin esfuerzo en las previstas en los arts. 153 bis y 157 bis del CP.

El art. 153 bis castiga al que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización, o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido y el art. 157 bis al que a sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos accediere de cualquier forma a un banco de datos personales o ilegítimamente insertare datos en un archivo de datos personales. No se trata de acceder al contenido de un “recipiente”, sino de accionar sobre “la llave” que nos permitiría acceder al contenido.

En el punto corresponde indicar qué se entiende por “acceder”, “sistema informático”, “dato informático”, “banco de datos personales” y “archivo de datos personales.”

Por acceso se entiende todo ingreso no consentido; puede cometerse por cualquier medio, sea porque se aprovechan las deficiencias de los sistemas de seguridad o procedimientos del sistema, porque se simula ser usuario legítimo, etc.

En cuanto a las definiciones de las expresiones “sistema informático” y “dato informático”, el art. 1 del “Convenio sobre Cibercriminalidad” de Budapest (2001), en sus incs. “a” y “b” establece que: “A los efectos del presente Convenio, la expresión: a. ‘sistema informático’ designa todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o unidos, que aseguran, en ejecución de un programa, el tratamiento automatizado de datos; b. ‘datos informáticos’ designa toda representación de hechos, informaciones o conceptos expresados bajo una forma



que se preste a tratamiento informático, incluido un programa destinado a hacer que un sistema informático ejecute una función”.

La ley 25.326 de Protección de Datos Personales, en su art. 2 establece que “datos informatizados” son “los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado” y, los “datos personales” es la “Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables” (v.gr. nombre, domicilio, costumbres, hobbies, consumo de productos, etc.).

Un banco o archivo de datos es un registro del conjunto organizado de datos personales, cualquiera fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso; se incluyen aquellos tratados o procesados de forma electrónica o informática, que es el modo habitual de almacenar y acceder a esos datos. El registro puede corresponder, indistintamente, a un organismo público o privado (D’ Alessio, Andrés José Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, 2° Edición Actualizada y Ampliada, Tomo II, Parte Especial Arts. 79 a 306, La Ley, 2009, págs. 519 y sgtes.)

Como se ve, las conductas investigadas no constituyen violación de secretos contenidos en un banco de datos o archivo, sino accesos no autorizados a sistemas (arts. 153 bis y 157 bis del CP).

Desde esta perspectiva, la conforme a una interpretación literal y estricta de la ley, la acción penal correspondiente a tales hechos 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 a la privacidad” y, en consecuencia, queda alcanzada por el régimen general previsto en el art. 71 del CP: acción penal pública.

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

En contra de lo que aquí se viene sosteniendo, la doctrina reconoce que si bien el art. 73, inc. 2°, CP no determina expresamente qué tipo de acción penal corresponde a los delitos previstos en los arts. 153 bis y 157 bis del CP, debe deducirse que es acción privada porque las leyes 25.326 de Habeas Data y 26.388 no lo incluyeron entre las excepciones.

En ese orden se señala que “en nuestra opinión, habiéndose ubicado aquéllos en el presente Capítulo (“Violación de secretos”), estamos frente a un delito de acción privada ya que, si el legislador hubiera querido incluirlos en las excepciones que prevé el inc. 2° del art. 73 (“los casos de los arts. 154 y 157 ”), así lo habría previsto expresamente en la ley 25.326, que los incorporó al Código de fondo (D’ Alessio, Andrés José Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, 2° Edición Actualizada y Ampliada, Tomo II, Parte Especial Arts. 79 a 306, La Ley, 2009, págs. 519 y sgtes.)”. A su vez De Langhe y Rebequi citan a D’ Alessio y agregan que tampoco fueron incluidos dentro de las excepciones por la reforma de la ley 26.388 (De Langhe, Marcela-Rebequi, Julio “Artículo 157 bis”, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, David Baigún-Eugenio Zaffaroni, 5, Artículos 134/161 Parte Especial Hammurabi 2008, pags. 806/31).

En la misma línea Palazzi señala que “nunca se aclaró si eran delitos de acción pública o privada. Se entiende que los delitos de violación de secretos son acciones privadas (art. 73 CP), salvo los casos de los arts. 154 y 157 excepciones que obedecen a que el Estado tiene interés que siempre se persiga a los sujetos que tienen responsabilidades asignadas y el art. 157 bis quedará dentro de este supuesto ya que si el legislador hubiera querido incluirlo dentro de las excepciones así lo habría previsto expresamente en la ley 25.326. En igual sentido se planteó el dilema con el art. 117 bis CP que no se encuentra enumerado dentro de los delitos de acción privada (el art. 73 hace referencia sólo a calumnia e injuria)”



(Palazzi, Pablo A. Análisis de la ley 26.388 de reforma del Código Penal en materia de delitos informáticos, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Directores Andrés J. D' Alessio Pedro J. Bertolino, 7/2008, págs. 1212 y sgtes.)

Por su parte Gherzi considera que fue una omisión involuntaria del legislador no incluir a los arts. 153 bis y 157 bis en el art. 73 inc. 2° del CP, y entiende que, no obstante, son de acción privada porque tampoco se los excluye (Gherzi, Sebastián, "Violacion de secretos y privacidad. Los documentos electrónicos, La Ley 3/10/08 cita on line AR/DOC/2438/2008).

Nager y Amans sostienen que más allá de la tesis del olvido legislativo una interpretación contraria a lo normado en el art. 73 vulneraría el principio de legalidad en perjuicio del eventual inculpado. Sin perjuicio de ello, ponen de resalto que, en relación al art. 157 bis la confusión se genera porque su inciso 3° reproduce lo que antes era una tipicidad del derogado art. 117 bis que era de acción pública (Amans Carla V. y Nager, Horacio S. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial", dirigido por Carlos A. Elbert, Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 2009, pág. 96 y 98).

Realizada esta breve reseña de la doctrina, comienzo por la última de las ideas citadas. En verdad no se entiende por qué un proceso de acción privada debería ser considerado menos gravoso que uno de acción pública, con lo cual, no es parámetro de interpretación valedero el considerar que esa inteligencia sería en perjuicio de inculpado. Sigo.

Como se viene diciendo, lo que no alcanza a percibir la doctrina es que los supuestos de hecho que atrapan los artículos son variados y no todos son violaciones de secretos. Se realiza un análisis a partir de los números de los artículos, sin relevar su contenido, y tampoco se emplea como recurso argumentativo el hecho de que muchos hechos son pluriofensivos, con lo cual su ubicación en un

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

determinado Título o Capítulo, no es determinante (ejemplo, el robo con armas de fuego, el homicidio en ocasión de un robo, etc.).

Ahora bien, dado que los accesos no autorizados a sistemas informáticos y no a su contenido, previstos en los arts. 153 bis y 157 bis, no constituyen ningún delito que pueda configurar una “violación de secretos”, sino en todo caso, una “violación a la privacidad”, ello explica y resulta perfectamente armónico el por qué no fue o es necesario que el art. 73 inc. 2° expresamente haga referencia a tales artículos. Es más, se mantiene la mención a la excepción de los arts. 154 y 157, porque éstos son claras violaciones de secretos, pero el legislador consideró debían ser de acción pública. Simplemente, los casos que no constituyen “violación de secretos” no son delitos de acción privada y se rigen por el principio general establecido en el art. 71 del CP; no se trata una omisión involuntaria del legislador.

Por otra parte, el bien jurídico protegido por los arts. 153 bis y 157 bis figuras es compatible con el régimen de la acción penal pública. Sería ridículo que el legislador mandase a alguien a ejercer la acción penal en forma privada para agravarse de “robos” de identidad y de un sinnúmero de maniobras que se hacen mediante la manipulación de estas tecnologías, y que producen un perjuicio que no es el derivado de la revelación de información y pensamientos que los titulares quieren mantener ocultos a terceros. En estos casos, los perjuicios se derivan de acciones por las cuales quien accedió, se hace pasar por el titular.

Así, para Terragni no se trata sólo de evitar la revelación de secretos, sino que comprende, en general, a la intimidad pero no únicamente en su inteligencia como prerrogativa excluyente de terceros respecto de determinados ámbitos de la vida privada, sino también en cuanto se la concibe como un derecho de control sobre la información y los datos de la propia persona, incluso sobre los ya



conocidos, para que sólo puedan utilizarse conforme a la voluntad de su titular (Terragni, Marco Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Ed. La Ley Bs. As., 2012, pág. 551)

Es decir, en los delitos analizados, el bien jurídico tutelado es la intimidad, que comprende dos facetas, como derecho a excluir a los terceros del ámbito privado y como derecho al control sobre la información y datos propios.

La reforma de la ley 26.388 con el objeto de regular el impacto de las nuevas tecnologías en la comisión de delitos ya previstos o en la aparición de nuevos modifica, sustituye e introduce artículos y le agrega al Capítulo III del Título IV del Código Penal, el epígrafe “y de la privacidad”.

La doctrina sostiene que el bien jurídico protegido por los arts. 153 bis y 157 bis es la privacidad/intimidad o bien la información.

En los delitos en los que el bien jurídico es la intimidad, la acción penal que nace por su lesión o puesta en peligro, no es forzosamente acción privada. Así, por ejemplo, en el caso del delito de violación de domicilio (art. 150 del CP) en el que el bien jurídico es el ámbito material de intimidad personal, que se proyecta como una manifestación fundamental de la libertad del hombre (Buompadre, Jorge E., *Derecho Penal. Parte Especial*, Mave, Bs.As., 2000, T I, pags. 596/597; en igual sentido, Donna, Edgardo A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, T II-A, pags. 291/292), la acción penal es pública.

Dicho lo cual, y en relación al bien jurídico protegido por las figuras en cuestión, D' Alessio sostiene que se resguarda la esfera de intimidad o reserva, “se trata de proteger aquella manifestación de la libertad individual, prohibiendo la intromisión de terceros en la intimidad del sujeto pasivo o la comunicación de sus secretos a otros por parte de quienes —si bien tienen derecho a conocerlos o los han conocido lícitamente— carecen del derecho de comunicarlos, ya sea porque

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

efectivamente violan la esfera de reserva o porque crean peligro para ella”.(D’ Alessio, Andrés José *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*, 2° Edición Actualizada y Ampliada, Tomo II, Parte Especial Arts. 79 a 306, La Ley, 2009, págs. 519 y sgtes.).

Buompadre considera que estos delitos protegen la intimidad personal, entendida como espacio de reserva de los individuos necesario para el desarrollo de la personalidad y que el Estado debe preservar de toda intromisión ilícita por parte de personas no autorizadas (Buompadre, Jorge E. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial* Astrea 2013, pág. 379)

Coinciden Aboso y Palazzi en que el bien jurídico tutelado es la intimidad o privacidad (Aboso, Gustavo Eduardo; “Código Penal de la República Argentina”; Edit. B de F; 2012, Palazzi, Pablo A. Análisis de la ley 26388 de la reforma del Código Penal en materia de delitos informáticos, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* Directores Andrés J. D’ Alessio Pedro J. Bertolino, 7/2008, págs. 1212 y sgtes.)

También se señala que el bien jurídico protegido en los delitos informáticos “es la información en todos sus aspectos (propiedad común, intimidad, propiedad intelectual, seguridad pública, confianza en el correcto funcionamiento de los sistemas informáticos), su ataque supone una agresión a todo el complejo entramado de relaciones socio económicas-culturales, esto es, a las actividades que se producen en el curso de la interacción humana en sus diversos ámbitos y que dependen los sistemas informáticos”. Los delitos informáticos recaen sobre la información contenida en sistemas informáticos y atentan contra su integridad, confidencialidad o disponibilidad en cualquiera de las fases vinculadas con su flujo o tratamiento. En nuevo bien jurídico tutelado, es la información, bien abarcativo de varios intereses merecedores de protección penal. (Saéz Capel, José-Velciov,



Claudia E. "Artículo 153 bis", *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, David Baigún-Eugenio Zaffaroni, 5, Artículos 134/161 Parte Especial Hammurabi 2008, págs. 731/49).

Específicamente en relación al art. 153 bis del CP, que recepta la figura el intrusismo propiamente dicho (hackeo), despojado de cualquier otra intención distinta del acceso mismo, los autores citados sostienen que se lesiona la confidencialidad de la información en sus dos aspectos de exclusividad e intimidad, es decir se protege la información vinculada al ámbito privado.

En la misma línea, De Langhe y Rebequi analizan el art. 157 bis y señalan que se protege "la voluntad de una persona de que no sean conocidos determinados hechos que sólo deben quedar reservados a ella o a un círculo reducido de personas, es decir que pueden ser calificados de secretos y también el derecho a controlar cualquier información o hecho que afecte a su vida privada y por lo tanto a su intimidad. No sólo se brinda protección a los hechos que se consideran secretos sino de modo más general al derecho a la intimidad. En una primera aproximación se destaca en la intimidad un aspecto negativo, una especie de derecho a la exclusión de los demás de determinados aspectos de la vida privada, que pueden calificarse de secretos. Pero en una segunda acepción se la concibe como un derecho de control sobre la información y los datos de la propia persona, incluso sobre los ya conocidos para que sólo pueden utilizarse conforme a la voluntad de su titular." (De Langhe, Marcela-Rebequi, Julio, "Artículo 157 bis", *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, David Baigún-Eugenio Zaffaroni, 5, Artículos 134/161 Parte Especial Hammurabi 2008, págs. 806/31).

También se ha dicho que las conductas prohibidas, en general atañen a la intimidad, y de esa protección penal "pueden deducirse otros intereses

colectivos dignos de tutela (la información, la libre comunicación, la confidencialidad, etc.) que siempre deben considerarse medios, objetos y elementos para su reconocimiento efectivo.” (Gutiérrez, Ricardo, Radesca, Laura C. y Riquert, Marcelo, “Art. 153 Violación de Secretos y de la Privacidad”, Código Penal Comentado Asociación Pensamiento Penal). Los autores señalan que parte de la doctrina hace prevalecer los medios o el objeto de protección por sobre el derecho fundamental a la intimidad, le dan preponderancia a la actual reconfiguración bajo la caracterización parcial del tipo como delito informático, si bien el ataque afecta a la intimidad, detrás se eleva la “información” en sí misma, como interés macro-social o colectivo que el derecho penal debe proteger.

En definitiva, las conductas consistentes en el acceso a un sistema o dato informático, sin la debida autorización o mediante la violación de sistemas de confidencialidad y seguridad, vulneran la intimidad o la información en el sentido antes indicado y por ello quedan consumadas cuando el autor logra el acceso, sin que sea necesario que tome conocimiento de los contenidos, por lo cual no se involucran los “secretos” del sujeto pasivo. Son delitos de pura actividad y de peligro, se castiga el mero intrusismo o hackeo (Gherzi, Sebastián, “Violacion de secretos y privacidad. Los documentos electrónicos”, La Ley 3/10/08 cita on line AR/DOC/2438/2008).

Luego, como no constituyen “violación de secretos”, no quedan comprendidos dentro del art. 73 inc. 2° del CP que establece que la acción penal correspondientes a tal delito es de acción privada y en consecuencia debè aplicarse el régimen general de acción pública estatuido por el art. 71 del CP.

V.

Por lo expuesto considero que debe rechazarse el recurso de casación y disponer que las actuaciones continúen según su estado, con las



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal

aclaraciones desarrolladas en orden a los delitos por los que originariamente viniera instruida la causa.

Fiscalía, 27 de junio de 2017.-

JAVIER AUGUSTO DE LUCA
FISCAL GENERAL

