



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1552/09

Dolores, 17 de marzo de 2009.-

REF: "PUBLICACION INDEBIDA DE CORRESPONDENCIA (art. 155 del Código Penal) "-

Difusión televisiva de correo electrónico (e-mail). Equiparación a la inviolabilidad de la correspondencia. Derecho a la intimidad. Ausencia de violación al principio de legalidad. Diferencias entre la interpretación analógica de la ley penal y la interpretación extensiva de la misma. Condena

Causa n°8949 - "Ventura, Luis s/ recurso de casación" - CNCP - Sala I - 07/11/2008

Causa n°8949 - "Ventura, Luis s/ recurso de casación" - CNCP - Sala I - 07/11/2008 PUBLICACION INDEBIDA DE CORRESPONDENCIA (art. 155 del Código Penal). Difusión televisiva de correo electrónico (e-mail). Equiparación a la inviolabilidad de la correspondencia. Derecho a la intimidad. Ausencia de violación al principio de legalidad. Diferencias entre la interpretación analógica de la ley penal y la interpretación extensiva de la misma. Condena

"Como señala Highton "la libertad de prensa entra frecuentemente en colisión con la privacidad. El derecho a informar y publicar las ideas constituye un bien de altísimo valor, mas a veces se utilizan el chisme, la habladuría y los datos de la vida personal ajena en forma descomedida, entrando en detalles amorosos o sexuales, de convicciones o sentimientos íntimos, de aspectos políticos o religiosos, o relativos a ámbitos familiares recónditos que exceden de lo razonable" (cfr. Highton Elena I. "Responsabilidad por violación de Secretos" en "La Responsabilidad -Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg-" Lexis N° 1009/005761)."

"El análisis de la cuestión no debe soslayar que ni el constituyente al proteger la inviolabilidad de la correspondencia ni el legislador al sancionar su publicación indebida han procurado hacer objeto de tutela un formato o morfología particular -vr. fibras vegetales en el caso del papel o impulsos eléctricos en el caso del correo electrónico- sino el contenido, cualquiera sea aquel, que en definitiva involucra una libertad fundamental del hombre."

"En el presente caso, la lectura del contenido de lo que M. C. le transmitió a su hermano J. no dejan dudas acerca del carácter íntimo, privado y sensible de lo que el querellante estaba comunicando y tal como está demostrado el accionar de Ventura invadió esa esfera de intimidad celosamente resguardada a través del correo electrónico que se suponía inviolable."

"Así la conducta del imputado encuadra en el tipo previsto en el artículo 155 del C.P., sin que desde mi personal punto de vista signifique un menoscabo de la garantía de nullum crimen sine lege praevia."

"Cabe señalar que los términos "correo electrónico", "correo", "e-mail", "mail", "correspondencia electrónica", constituyen distintas maneras de designar mediante el uso común del lenguaje una forma de correspondencia. En este sentido, restringir el término correspondencia, al alcance que pretende el recurrente -en soporte papel-, implicaría una desnaturalización irrazonable tanto del tipo legal, como del axioma no hay delito ni pena sin ley previa."

"Cabe afirmar siguiendo a Núñez que "la extensión de los términos literales a la razón de la ley, aunque se realice respecto de los hechos punibles, no vulnera la garantía nullum crimen sine lege, porque su resultado no es ampliar el contenido legal a supuestos no contemplados por la ley, sino determinar el verdadero contenido de ésta, de manera que el castigo no se realiza por la analogía del hecho no previsto por la ley con otro previsto por ella (analogía legal) o en virtud de una fuente general de punibilidad (analogía jurídica), sino por el contenido real de una disposición legal." (Cfr. Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal T. I Pág. 109)."

"Así también Bacigalupo acepta la distinción entre la interpretación analógica de la ley penal de la interpretación extensiva aceptando esta última entendida como la que importa la aplicación mas amplia de la ley hasta donde lo permite su sentido literal."

Fallo en Extenso:

Causa n°8949 - 'Ventura, Luis s/ recurso de casación' - CNCP - Sala I - 07/11/2008

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 7 días del mes de noviembre de 2008, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso como Presidente y los doctores Liliana E. Catucci y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación deducido a fs. 314/319 vta. por el Dr. Ignacio Irujo, defensor particular de Luis Ventura, contra la resolución de fs. 295/303 vta., de esta causa n°8949 caratulada "Ventura, Luis s/ recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA:

1°) Que el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 1 resolvió rechazar el planteo de nulidad articulado por la defensa contra el alegato acusatorio y condenar a Luis Antonio Ventura a la pena de cinco mil pesos de multa y al pago de las costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de publicación indebida de correspondencia, previsto en el art. 155 del C.P., en virtud del hecho cometido el 4 de marzo de 2004 por el que resultó damnificado M. E. C.//-

Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso de casación (314/319 vta.), el que fue concedido a fs. 320/321 y mantenido en esta instancia a fs. 331.-

2°) Que la defensa sostuvo que el a quo rechazó arbitrariamente el planteo de nulidad relativo a que el querellante no "reseñó circunstanciadamente cómo Ventura poseía correspondencia alguna, y mucho menos describió mínimamente cómo los escritos cuestionados alcanzaban a ser correspondencia" (fs. 316 vta.) e invocó la inobservancia del art. 123 del C.P.P.N. y de las reglas de la sana crítica racional (fs. 317).-

Por otra parte sostuvo que se aplicó erróneamente el artículo 155 del Código Penal, conculcándose el principio de legalidad toda vez que el correo electrónico no () resulta equiparable a correspondencia en los términos que exige la ley y citó en favor de su postura la reciente reforma a la norma mencionada.

Señaló también que la conducta de su pupilo resulta atípica en tanto la revista "Paparazzi" recogió y editó el contenido de las cartas con anterioridad a la emisión del programa de televisión "Los Intocables del Espectáculo" en el que participó el querellado.-

En tal sentido esgrimió que el a quo interpretó erróneamente el significado de "hacer publicar", que a juicio de la defensa es "poner al alcance de un mínimo indeterminado de personas no resultando necesario el efectivo conocimiento de la correspondencia y alcanzando la posibilidad de su conocimiento" (fs. 318). Agregó que entre las personas que pudieron "haber tenido y tuvieron acceso a dicha edición, estuvieron Ventura y otros panelistas" que "utilizaron la revista" para difundir las cartas que por ese motivo "ya carecían de protección legal" (fs. 318 vta.).-

3°) Que en la oportunidad prevista por el art. 465 del C.P.P.N. la querella señaló que el planteo de nulidad efectuado por la defensa carece de seriedad en tanto en la acusación se circunscribió el hecho imputado "como acaecido el 4 de marzo de 2004 en el curso del programa televisivo 'Intocables en el espectáculo'" en el que "inequívocamente aparece en pantalla el condenado Luis Ventura dando a publicidad las cartas privadas de los hermanos C." (fs. 348).-

En relación a los agravios por errónea aplicación del art. 155 del C.P. respondió que correspondencia es "toda comunicación escrita entre dos interlocutores, que dirigida a otro no sale de la esfera de reserva del remitente más que con referencia al destinatario, razón por la cual, la eliminación de esa reserva, en una medida mayor de la pretendida por aquél, viola su libertad -aunque no contenga secretos- y eso ocurre con independencia absoluta del formato o demás características de la correspondencia" (fs. 349 vta.).-

Por último, en cuanto a la cuestión relativa a la publicidad planteada por el recurrente, sostuvo que el programa televisivo fue emitido "antes de que la revista 'Paparazzi' estuviera a la venta en los quioscos de revistas y a disposición del público" y que Ventura utilizó el referido programa para promocionar el contenido de esa revista.-

Asimismo argumentó que el delito puede ser cometido tantas veces como sea divulgado el contenido tutelado porque se protege la intimidad de la correspondencia personal y dicha intimidad puede ser vulnerada cada vez que algún extraño pueda acceder a ella;; concluyó propiciando que se rechace el recurso de casación interpuesto.-

4°) Que superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.), oportunidad en la cual se plantearon las siguientes cuestiones: Primera: ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia recurrida? Segunda: ¿Qué decisión corresponde adoptar?

PRIMERA CUESTIÓN:

El señor juez Raúl R. Madueño dijo:

I- Liminarmente cabe señalar que el Juzgado Correccional tuvo por cierto que Luis Antonio Ventura en el curso del programa televisivo denominado "Los Intocables en el Espectáculo", emitido el 4 de marzo de 2004 "dio a publicidad dos piezas escritas que se corresponden con sendos correos electrónicos remitidos por el querellante a su hermano J. A. C., respectivamente fechadas el once y el trece de junio de 2003, siendo el texto de la primera 'recibí un mensaje bastante raro en mi teléfono. No entendí nada, me imagino que tomaste cocaína y estás pensando cosas locas, después tenés que disculparte, así que dejá de joderme con tus boludeces. Ayuda de mi parte la que quieras. Pero te repito, no me rompas las pelotas con tus reacciones de loco. Te quiero', en tanto la segunda de ellas reza 'tengo miedo y estoy seguro de que si seguís así te vas a matar en poco o mucho tiempo. Aunque yo grite, putee, me preocupe, me ocupe, esté con vos, lo intente, no duerma, lo pase mal, te quiera matar, te quiera salvar, te quiera pegar y pegar, darte besos, abrazarte llorar con vos, internarme con vos, quedarme febrero y lo que sea necesario con vos, no verte más hasta que soluciones esto, te quiero pero vos tenés que saber que nada depende de mí. Todo depende de vos, seguramente sos el que peor la pasa...Con vos si depende de vos y de tu voluntad, Dios. Es como tener la cura y no usarla y eso es tan desesperante. Si tú decides matarme no dejes de saludarme a mamá, Inés, y a todos los parientes. Y ojalá que tengas un lindo recuerdo de mí. Yo nunca voy a dejar de quererte" (fs. 300 vta./301).-

La materialidad de los hechos no fue seriamente cuestionada mas allá de la invocación genérica que efectuó la defensa a la violación a las reglas de la sana crítica sin ninguna referencia concreta a los elementos de hecho justipreciados en la instancia anterior.-

Sin perjuicio de ello cabe señalar que el a quo tuvo en cuenta el video apostado por la acusación y los dichos de C. F. quien luego de habérsele exhibido el contenido, lo identificó como aquel que se difundiera por el canal "América T.V.".- Los elementos indicados resultan harto elocuentes de la difusión del contenido de los correos electrónicos que dieron origen a las presentes actuaciones.-

II- En cuanto al rechazo del planteo de nulidad, cabe señalar que no se advierte el supuesto de arbitrariedad denunciado.- De las constancias que documentan el debate surge que la defensa impugnó "el acto acusatorio, por considerarlo huérfano de sustento fáctico, colocando a su prohiado en un virtual estado de indefensión, porque la Querella toma un tramo de las conductas, pero olvida decirnos que es correspondencia y, tras sostener que los mails difundidos no son cartas, extrae de ello que la conducta de su asistido deviene atípica" (fs. 298 vta.).-

Al respecto cabe señalar que no resulta suficiente sustento del planteo de nulidad la remisión a lo "reglado por los artículos 347 -última parte-, 393, 123, 166, 168, 170 -inciso 3º- y concordantes del Código Procesal Penal" toda vez que el recurrente no ha efectuado una relación concreta que permita a partir de las circunstancias de la causa verificar la conculcación de las normas invocadas.-

La cuestión, en los términos en que ha sido expuesta, versa acerca del alcance que cabe asignarle al art. 155 del C.P. -cuestión que es objeto de tratamiento en otro punto de este pronunciamiento-, pero no advierto ni la defensa ha logrado exhibir circunstancias concretas demostrativas de "virtual estado de indefensión" alegado.-

III- En lo que respecta a los planteos relativos a la errónea aplicación de la ley sustantiva, cabe apuntar que el tipo penal contemplado en el art. 155 del C.P. se vincula a una de las libertades mas caras al hombre. La de comunicarse en condiciones de libertad. Este marco de libertad, lleva insito para el sujeto el derecho de resguardar de terceros el secreto de lo que comunica.-

Carrara enseñaba que "en la comunicación de pensamiento entre dos seres ligados por mutuo afecto o por mutuo interés, se exige a menudo, para su libre evolución, la condición del secreto, ya que muchas cosas que se le comunican al conocido o al amigo no se quiere que sean conocidas por un extraño, aún prescindiendo de cualquier consideración de interés pecuniario o de honra que pueda estar de por medio, y a veces el cuidado de este secreto se lleva hasta las más celosas precauciones" (Programa & 1630).-

La protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales que afecten la inviolabilidad de ese marco de intimidad en el que un sujeto puede comunicarse con otro tiene reconocimiento constitucional (arts. 18 y 19 de la C.N.; art. 11.2 de la Convención Americana de Derechos; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 17. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y es objeto de tutela en el Código Penal (art. 155).-

En estas condiciones el ordenamiento normativo le brinda a la persona una garantía jurídica que le permite comunicarse con otra por medio de la correspondencia en una posición de libertad.-

Esta libertad requiere como condición de realización, la confianza del emisor de que la intimidad y la privacidad que involucra en ese particular acto de comunicación no será vulnerada por terceros.-

Bidart Campos trazaba la distinción entre la libertad de intimidad y la privacidad identificando a la primera con "la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros" y a la segunda con "la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por éstos". Agrega que "se trata siempre de una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano".-

Como señala el autor la libertad de intimidad que se proyecta sobre la correspondencia epistolar, "con la técnica moderna...se extiende a otros ámbitos: comunicaciones que por cualquier medio no están destinadas a terceros, sea por teléfono, por radiotelegrafía, por fax, etc." (cfr. Bidart Campos Manual de la Constitución Reformada T.1)

Para Cifuentes privacidad es el "derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos" (cfr. Cifuentes, Santos, "El derecho a la intimidad", ED, T.57 P. 832).

En el leading case ["Ponzetti de Balbin"](#) [Fallo en extenso: [eDial - ARTID2](#)], el Alto Tribunal sostuvo que "en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas; la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen. 9º) Que en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (Fallos:306:1892)

Aún cuando en el presente caso no se encuentran directamente invocados los derechos a la libertad de prensa y de expresión teniendo en cuenta las particularidades comisivas de los hechos subexámine, resulta oportuno señalar que el

respecto y la tutela jurídica del ámbito de privacidad e intimidad de las personas no conllevan una tensión ni un desmedro para la libertad de prensa y de expresión.-

Como señala Highton "la libertad de prensa entra frecuentemente en colisión con la privacidad. El derecho a informar y publicar las ideas constituye un bien de altísimo valor, mas a veces se utilizan el chisme, la habladería y los datos de la vida personal ajena en forma descomedida, entrando en detalles amorosos o sexuales, de convicciones o sentimientos íntimos, de aspectos políticos o religiosos, o relativos a ámbitos familiares recónditos que exceden de lo razonable" (cfr. Highton Elena I. "Responsabilidad por violación de Secretos" en "La Responsabilidad -Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg-" Lexis Nº 1009/005761).-

IV- Que con arreglo a lo expuesto en el punto anterior, el análisis de la cuestión no debe soslayar que ni el constituyente al proteger la inviolabilidad de la correspondencia ni el legislador al sancionar su publicación indebida han procurado hacer objeto de tutela un formato o morfología particular -vr. fibras vegetales en el caso del papel o impulsos eléctricos en el caso del correo electrónico- sino el contenido, cualquiera sea aquel, que en definitiva involucra una libertad fundamental del hombre.-

En el presente caso, la lectura del contenido de lo que M. C. le transmitió a su hermano J. no dejan dudas acerca del carácter íntimo, privado y sensible de lo que el querellante estaba comunicando y tal como está demostrado el accionar de Ventura invadió esa esfera de intimidad celosamente resguardada a través del correo electrónico que se suponía inviolable.-

Así la conducta del imputado encuadra en el tipo previsto en el artículo 155 del C.P., sin que desde mi personal punto de vista signifique un menoscabo de la garantía de nullum crimen sine lege poenali como procuraré demostrar.-

Bacigalupo al referirse al problema generado en redor del principio de legalidad en casos en que los tribunales consideraron que al carecer del carácter de cosa mueble no podía constituir hurto la sustracción de energía eléctrica sostiene que "establecer cual es el grado que constituye el límite mínimo de vinculación con el texto de la ley en su aplicación, es una cuestión valorativa. En principio solo será posible en una consideración de cada caso individualmente" y añade que se admite como compatible con el principio de legalidad un cierto grado de generalización del texto legal, sin que sea necesario "para dar cumplimiento a la exigencia de determinación legal que la ley se mantenga en un casuismo estricto, tornándose la generalización inadmisibile cuando no permite al ciudadano conocer que qué está prohibido y que está permitido (Bacigalupo, Enrique, "Manual de Derecho Penal" P. 34/35).-

Cabe señalar que los términos "correo electrónico", "correo", "e-mail", "mail", "correspondencia electrónica", constituyen distintas maneras de designar mediante el uso común del lenguaje una forma de correspondencia. En este sentido, restringir el término correspondencia, al alcance que pretende el recurrente -en soporte papel-, implicaría una desnaturalización irrazonable tanto del tipo legal, como del axioma no hay delito ni pena sin ley previa.-

La regla nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali tiene un sentido político liberal en el ámbito del derecho penal que es anticiparles a los individuos cuales son las acciones u omisiones susceptibles de una sanción determinada, lo que conlleva la exigencia de que la ley defina o nombre la acción u omisión punible (Cfr. Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal T. I Pág. 109).-

Sin embargo la garantía no implica "lisa y llanamente, una supervivencia de la corriente prohibitiva de la interpretación de la ley, sino una limitación del castigo a lo que la ley dispone (cfr. Núñez, P. 203).-

Esa corriente negadora de la autoridad de los jueces para interpretar las leyes penales, representada entre otros por Beccaria, ha sido entendida, con perspectiva histórica, sobre todo como una valiosa reacción inicial del pensamiento penal liberal contra el arbitrio judicial y la analogía vigentes en el siglo XVIII. Es pues, como señala Soler el intento "de prevenir esos abusos lo que hace afirmar la no interpretabilidad de la ley penal. Pero tal afirmación políticamente inspirada en propósitos liberales, no parece que pueda sustentarse doctrinariamente, pues ella importa desconocer la naturaleza de la ley como formulación de una voluntad general y abstracta, que solamente a través de la inteligencia singular del juez puede llegar a hacerse efectiva. El acto de voluntad del juez que decide el caso tiene necesariamente que estar precedido de representaciones intelectuales en virtud de las cuales se determina (cfr. Soler, Sebastián "Derecho Penal Argentino" TI. P. 167/168).-

Es que en tanto la ley procura describir conductas mediante el uso del lenguaje, cabe afirmar siguiendo a Núñez que "por clara que sea, exige para ser aplicada, la determinación de su sentido. No sólo es interpretación la determinación dificultosa del sentido de la ley, la que requiere el procedimiento lógico de la reconstrucción de la ratio legis, sino, también la no dificultosa, la que se logra por el simple procedimiento gramatical" (cfr. Núñez op. cit. pag. 199) y en este sentido postula que la extensión de los términos literales a la razón de la ley, aunque se realice respecto de los hechos punibles, no vulnera la garantía nullum crimen sine lege, porque su resultado no es ampliar el contenido legal a supuestos no contemplados por la ley, sino determinar el verdadero contenido de ésta, de manera que el castigo no se realiza por la analogía del hecho no previsto por la ley con otro previsto por ella (analogía legal) o en virtud de una fuente general de punibilidad (analogía jurídica), sino por el contenido real de una disposición legal." (cfr. Núñez, P. 202).-

Así también Bacigalupo acepta la distinción entre la interpretación analógica de la ley penal de la interpretación extensiva aceptando esta última entendida como la que importa la aplicación mas amplia de la ley hasta donde lo permite su sentido literal (cfr. Bacigalupo op. cit. pag. 35).-

La regla también es compartida en el campo del derecho tributario expresada bajo el aforismo "nullum tributum sine lege" emanado del artículo 17 de la Constitución Nacional. Por ello resulta de aplicación -mutatis mutandi- lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que "la proscripción de la aplicación analógica o extensiva de la ley -como ocurre en el campo penal y en el tributario- no excluye la hermenéutica que cumpla el propósito legal, con arreglo a los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 254:362;; 256:277), o, dicho en otras palabras, las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en

forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación" (Fallos: 326:2987 considerando 15).-

Aún con anterioridad a la reciente reforma introducida por la ley 26.388 existía consenso en la doctrina en considerar comprendido al denominado correo electrónico dentro del término correspondencia empleado por el artículo 155 del C.P.- En esta dirección Donna sostiene que "la correspondencia puede ser una carta, un pliego o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, y tanto puede estar cerrada como abierta" (cfr. Donna, Edgardo Alberto Derecho Penal Parte Especial Tomo II A p. 362). En el mismo sentido cfr. Nuñez T. V. P. 109.-

Creuss por su parte entiende "que en la temática referida al secreto de la correspondencia, los avances tecnológicos de las comunicaciones están imponiendo nuevos sentidos a las acciones típicas que impidan desproteger el secreto de las llevadas a cabo con los nuevos medios o ante los atentados perpetrados con ellos. Ya no se pueden mantener invariables los criterios originales que reconocía la doctrina de hace algunas décadas de 'abrir', 'apoderarse', 'suprimir o desviar' y 'publicar' indebidamente la correspondencia (art. 153 a 155 C.P.). Aunque sería deseable una reforma 'modernizante' de los tipos, los actuales pueden comprender las nuevas situaciones sin caer en la analogía" y agrega que "el e-mail puede ser objeto del delito previsto por el art. 155 CP., debiendo señalarse que la 'publicación indebida' de correspondencia hoy ya no se limita a la publicación tradicional (escrita o verbal) sino que se extiende a la liberación del texto al acceso de un número no limitado de personas captable por el mismo procedimiento técnico de recepción del e-mail". Para el autor "no parece que estos argumentos puedan tacharse de 'analogía' (aunque sí quizás de una interpretación extensiva por imperio histórico, lo que, insisto, no es hacer 'analogía'). De lo contrario creamos inútilmente un 'vacío' de legalidad que no tiene razón de ser y reduce exageradamente la protección que en la actualidad proporciona nuestro sistema penal, basándonos en un exagerado respeto a las 'formas' de la ley nacido a impulsos del positivismo jurídico de la primera mitad del siglo.-

Por otra parte la modificación legislativa no implica una presunción iure et de iure de que se estén sancionando nuevos delitos, especialmente teniendo en cuenta que la 26.388 involucró una reforma amplia al código penal a los efectos de tratar las distintas situaciones que plantean las denominadas tecnologías de la información y la comunicación.-

En algunos casos, el legislador al modificar una ley puede haberse propuesto llenar un vacío legal, en otros evitar equívocos o zanjar discusiones jurisprudenciales y en otros -como en la hipótesis que aquí nos ocupa- en los que el término correspondencia ya comprendía al tiempo de la sanción de la ley al correo en formato electrónico, cabe concluir siguiendo la doctrina supra citada que la legislación tuvo un claro sentido modernizante.-

V- El planteo relativo a que al tiempo de los hechos el contenido de los mensajes carecía de protección legal, no puede prosperar toda vez que aún cuando hubieran sido recogidos y editados por la revista "Paparazzi", lo cierto es que recién estuvo a disposición del público con posterioridad a la emisión del programa en que la correspondencia fue hecha pública indebidamente por el imputado.-

Cabe añadir que la circunstancia que infiere la esforzada defensa relativa al eventual conocimiento que pudieran haber tomado algunas personas en el proceso de edición de la mencionada revista no permiten en el caso tener por acreditada en el caso la realización del verbo empleado por el tipo previsto en el art. 155 del C.P.-

Aún cuando algunas personas puedan haber tomado un conocimiento circunstancial del contenido de la correspondencia tutelada, lo que el tipo penal en discusión requiere es que el autor se valga de algún medio de los que habitualmente producen el efecto de hacerlo público (cfr. Fontán Balestra, Carlos "Derecho Penal Parte Especial" Buenos Aires, 13 ed. P. 381 y Buompadre, Jorge E. "Derecho Penal Parte Especial" T. I, Buenos Aires 2da. ed. P. 622).-

Por ello, no albergo dudas respecto a que en el caso el medio idóneo para producir ese efecto resultó la difusión televisiva, anterior a que comenzara la venta del ejemplar de la revista.-

Por lo expuesto, voto por dar respuesta afirmativa a la primera cuestión sometida al Acuerdo y en consecuencia rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas (arts. 471 a contrario sensu, 530 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

El señor doctor Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso dijo:

Que por sus fundamentos adhiero al voto del doctor Raúl Madueño.-

La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

Que por sus fundamentos adhiero al voto del doctor Raúl Madueño.

SEGUNDA CUESTIÓN

Los señores jueces doctores Raúl R. Madueño, Liliana E. Catucci y Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso dijeron:

Que en atención a la forma en que fue resuelta la cuestión anterior, corresponde, rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas (arts. 471 a contrario sensu, 530 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: Rechazar, el recurso de casación interpuesto, con costas(arts. 471 a contrario sensu, 530 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

Regístrese, notifíquese en la audiencia del día 21 de noviembre de 2008, a las 10 horas, designada a los fines establecidos en el artículo 400, en función del 469 del Código Procesal Penal de la Nación. A tal fin líbrense cédulas y oportunamente devuélvase al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de estilo.//-

Fdo.: Rodríguez Basavilbaso - Catucci, Madueño

Ante mí: Dr. Javier Reyna de Allende

Citar: elDial - AA4FA9