**LANATA, JORGE. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA VI, (C. Nac. Crim. y Corr., sala 6ª, 04/03/1999 - Lanata, Jorge). JA 1999-III-237.**

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, marzo 4 de 1999.- Considerando: Previo a entrar al análisis de los hechos que dieran origen a estas actuaciones, cabe dejar sentado un concepto para definir la naturaleza del correo electrónico. El avance de la tecnología en este sentido pareciera haber dejado en la obsolescencia al bien jurídico que tutela el Capítulo III, Título V del Código Penal, en especial a los artículos que se ocupan de la protección de los papeles privados y la correspondencia. Pero queda claro que el tan difundido e -mail de nuestros días es un medio idóneo, certero y veloz para enviar y recibir todo tipo de mensajes, misivas, fotografías, archivos completos, etc.; es decir, amplía la gama de posibilidades que brindaba el correo tradicional al usuario que tenga acceso al nuevo sistema.

Es más, el correo electrónico posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal a la que estábamos acostumbrados, ya que para su funcionamiento se requiere un prestador del servicio, el nombre de usuario y un código de acceso que impide a terceros extraños la intromisión en los datos que a través del mismo puedan emitirse o archivarse.

Sentadas estas bases preliminares, nada se opone para definir al medio de comunicación electrónico como un verdadero correo en versión actualizada.

En tal sentido, la correspondencia y todo lo que por su conducto pueda ser transmitido o receptado, goza de la misma protección que quiso darle el legislador al incluir los arts. 153 al 155 en la época de redacción del código sustantivo, es decir, cuando aún no existían estos avances tecnológicos.

En el caso de autos, la querella reprocha al periodista Jorge Lanata el haberse apoderado indebidamente de una correspondencia para publicarla posteriormente, cuando no estaba destinada a tal fin. Esta habría sido enviada a través del correo electrónico definido precedentemente y por tales maniobras la parte se considera agraviada.

La sala entiende que la decisión del juez correccional, si bien sólidamente fundamentada de acuerdo a su criterio es, por lo menos, prematura. En este razonamiento e independientemente de las consideraciones que se efectúan en el alegato acerca de la colisión de bienes jurídicos en este caso específico, sobre la libertad de prensa el tribunal ya ha tomado posición en la causa n. 27472 "Kimel, Eduardo G.", rta. el 19/11/96, por lo que no se detendrá en esta ocasión a efectuar consideraciones al respecto.

En cambio, la eventual violación de los preceptos contenidos en los arts. 153 y 155, en que prima facie se ha encuadrado la presunta acción del imputado y que podrían haber causado el perjuicio potencial que la conducta típica requiere, merece que se profundice la pesquisa y de este modo, brindar la oportunidad al periodista querellado de ejercer su derecho de defensa y ser oído en cualquiera de las formas que el código adjetivo lo autoriza, amén de llevar a cabo las medidas probatorias que el juez correccional estime pertinentes para esclarecer los entretelones del caso, cuyos alcances aún no pueden vislumbrarse, pero que tampoco puede ser mate ria de una desestimación in limine.

En tal sentido, se resuelve: Revocar el punto II del auto de fs. 28/29.- Carlos A. Elbert.- Luis A. Escobar.- Carlos A. González. (Sec.: Roberto L. Ares).

**LANATA, JORGE s EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, SALA VI, 02-12-99**

Buenos Aires, 2 de diciembre de 1999.

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

La parte imputada deduce esta acción por considerar que los hechos que se le atribuyen resultan atípicos al no encontrarse específicamente incluidos en nuestra legislación penal positiva.

Cabe señalar, en principio, que en la resolución de fs. 54/55 de los autos principales el Tribunal ya ha emitido opinión al respecto, adoptando un criterio que, aún novedoso, no transgrede el principio de legalidad del artículo 18 así como ninguna otra garantía consagrada por la Constitución Nacional.

El especialista en derecho constitucional Gregorio Badeni ha manifestado que es necesaria una razonable interpretación dinámica de las leyes para que, sin necesidad de recurrir a su reforma, se pueda evitar que queden a la zaga de la realidad social. En este mismo sentido, la Sala admite que no se contemplan en forma explícitamente, en el Capítulo III del Título V de la ley sustantiva, los hechos ilícitos que vulneran la privacidad y divulgación del correo electrónico, pero esta carencia de protección legal es tan solo aparente.

Es que el legislador, con amplia visión de los adelantos técnicos y científicos que se producirían luego de incluir la norma del artículo 153, ha dejado abierta la descripción típica a los "despachos de otra naturaleza" y a cualquier "otro papel privado"; lo mismo puede decirse en lo que respecta al artículo 155, en cuanto a la equiparación a la correspondencia tradicional de un moderno sistema técnico, lo que nos convence a sostener que en la especie no hemos allanado el camino a la analogía para encuadrar la presunta conducta del imputado, supuesto que sí podría constituir una transgresión incompatible con el derecho penal y por ende de progreso inviable.

Este criterio es compartido por Carlos Creus en un reciente artículo comentando el fallo en cuestión, donde sostuviera: "...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...salvo casos de conceptualizaciones terminantemente limitativas de sus sentidos, acompañar las transformaciones técnicas ampliando, para comprenderlas, el significado de las acciones típicas respecto del que poseían en tiempos pretéritos de la evolución técnica no es hacer analogía sino interpretar..." ("El miedo a la analogía y la creación de "vacíos de punibilidad en la legislación penal"; Revista Jurisprudencia Argentina, Nro. 6165, 27 de octubre de 1999, págs. 2/3).De lo expuesto se desprende que no ha de tener favorable acogida la pretensión del querellado. En cuanto a las costas que se impusieran en la anterior instancia como en las que corresponderían con motivo de la alzada, cabe presumir que el presentante pudo tener razón plausible para litigar, por lo que procede eximirlo de su carga (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

En tal sentido, el Tribunal RESUELVE:

I.- CONFIRMAR el auto de fs. 13/14 por el cual se rechaza la excepción de falta de acción por hecho atípico promovida por el querellado Jorge Ernesto Lanata en estos actuados, sin costas al accionante.-

II.- TENER PRESENTE las reservas de derechos interpuesta por la defensa. Devuélvase y sirva lo proveído de muy atenta nota.

LUIS AMEGHINO ESCOBAR, CARLOS ALBERTO ELBERT, CARLOS ALBERTO GONZALEZ,

Ante mí: FERNANDO COLLADOS STORNI SECRETARIO DE CAMARA

**LANATA, JORGE ERNESTO s RECURSO DE QUEJA, CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV, 12-05-2000.**

Buenos Aires, 12 de mayo de 2000.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa Nro. 1983 del Registro de esta Sala, caratulada: "LANATA, Jorge Ernesto s/ recurso de queja", acerca de la presentación directa formulada a fs. 19/23 vta. por el doctor Pablo Miguel JACOBY, defensor del imputado Jorge Ernesto LANATA.

Y CONSIDERANDO:

I. Que el Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. 6 de la Capital Federal, en la causa Nro. 1140 del Registro de la Secretaría Nro. 101, con fecha 2 de agosto de 1999, rechazó el incidente de excepción de falta de acción por hecho atípico -art. 339, inc. 2), del C.P.P.N.- promovido por Jorge Ernesto LANATA en la querella que le inició Edgardo Héctor MARTOLIO, por los delitos de violación de correspondencia y publicidad de correspondencia -arts. 153 y 155 del C.P.-, con costas (fs. 3/4).

II. Que la referida decisión fue apelada por la defensa (fs. 5/12), habiendo resuelto con fecha 2 de diciembre de 1999 la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la causa Nro. 12.767 de su Registro, confirmar el auto del tribunal de instancia inferior, sin costas (fs. 13/14).

III. Que contra ese pronunciamiento interpuso el querellado recurso de casación (fs.15/16 vta.), con la asistencia letrada antes nombrada, que fue rechazado el 14 de febrero de 2000 por la Sala interviniente (fs. 17/17 vta.), por considerar que la resolución recurrida no era una sentencia definitiva ni tampoco alguno de los autos que menciona el art. 457 del C.P.P.N. 3

IV. Que ello motivó la interposición por parte de la esforzada defensa de la presentación directa a estudio (fs. 19/23 vta.).

La señora juez Amelia Lydia Berraz de Vidal dijo: Considero que el recurso de queja de la Defensa resulta inadmisible por cuanto carece del requisito de autosuficiencia exigido por la constante jurisprudencia de esta Cámara, dado que ha omitido el recurrente rebatir en debida forma los argumentos en que se basó la denegatoria del recurso de casación, relativos al carácter no definitivo de la decisión puesta en crisis.

Se limitó en cambio, en este aspecto, a expresar su simple discrepancia con el criterio seguido por el tribunal para arribar a tal decisión.

Tal falencia, aunada al cará cter no definitivo de la decisión atacada -puesto que, como bien se señaló en la denegatoria de fs. 17/17 vta., no se trata de una sentencia definitiva o equiparable a tal por sus efectos, ni un auto que ponga fin a la acción o a la pena, o haga imposible que continúen las actuaciones o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena, en los términos del art. 457 del C.P.P.N.- impiden la viabilidad de la vía directa intentada.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Coincido con los fundamentos brindados por mi colega preopinante. Asimismo considero pertinente agregar que entiendo que no se presentan en el "sub examine" -según las constancias de autos- las particulares circunstancias que -en restrictivo y excepcional supuesto- han permitido admitir la idoneidad de la excepción de falta de acción para plantear argumentos en torno a la inexistencia del delito investigado (cfr. de esta C.N.C.P., Sala II, causa Nro. 1780, "BRESSI, Roberto Eduardo y otro s/recurso de casación, Reg. Nro. 2213, rta. el 6/10/98; causa Nro. 2016, "DOJORTI, Nidia del Valle y otro s/recurso de casación", Reg. Nro. 2565, rta. el 20/5/99; Sala IV, causa Nro. 2533, "DE TEZANOS PINTO, Manuel s/recurso de casación", Reg. Nro. 2459, rta. el 6/3/00).

La señora juez Liliana E. Catucci dijo:

Adhiero al voto de la doctora Berraz de Vidal pues en efecto la decisión que rechazó la excepción de falta de acción no es una resolución equiparable a definitiva en los términos del art. 457 del C.P.P.N. (confr., Sala I in re: causa Nro. 2716. Reg. Nro. 3236, "MASCIOTA, Edgardo s/recurso de queja", rta. el 14 de diciembre de 1999, y sus citas).

Por lo demás, corresponde hacer notar que en la especie se ha satisfecho la exigencia constitucional de la doble instancia, por lo que debe regir el caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (R. 1309.XXXII. "Rizzo, Carlos Salvador s/incidente de exención de prisión", rta. el 3/10/97) por la cual la Cámara de Apelaciones es el tribunal superior de la causa a los fines del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, pues la cuestión debatida es insusceptible de ser revisada por otro órgano dentro del ordenamiento procesal vigente (confr. Sala I en el precedente citado ut supra, y sus citas).

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso de queja interpuesto a fs. 19/23 vta. por el doctor Pablo Miguel JACOBY, defensor del imputado Jorge Ernesto LANATA, con costas (arts. 477 -cuarto párrafo -, 478 -primer párrafo-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese y remítase la causa a la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, junto con los autos principales, para que se la agregue a éstos y para que se practiquen las notificaciones e intimaciones que correspondan, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

LILIANA ELENA CATUCCI AMELIA LYDIA BERRAZ DE VIDAL

Ante mí:

DANIEL ENRIQUE MADRID

SECRETARIO DE CAMARA