

administrativo), le atribuye los requisitos necesarios para ser considerado funcionario público, percibiendo caudales y efectos que debían ingresar o reingresar en la repartición.

En segundo término, y en punto al cuestionamiento del carácter público de los caudales correspondientes al citado banco, puede sostenerse a esta altura que los fondos sustraídos tenían ese carácter, por pertenecer a una entidad autárquica del Estado Nacional (ver de esta Sala, causa “Martínez” antes citada).

En este sentido, se ha dicho que “son públicos [...] los propios del Estado o sus entes autárquicos de que aquél puede disponer para el cumplimiento de sus servicios o fines públicos...” (conforme Carlos Creus, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, tomo II, pág. 284).

Cámara Nacional Criminal Correccional Federal, Sala 2ª, causa Nº 22.426, “A., M. R. s/ procesamiento”, Fdo.: Cattani – Luraschi, rta.: 7/6/2005.

NOTA DEL DR. GUSTAVO ROMANO DUFFAU: Cabe la incorporación del presente fallo a esta Síntesis de Jurisprudencia Penal, por el remanido análisis que se efectúa en torno a la asimilación del escribano público a aquella de funcionario público, en los términos del artículo 77 del Código Penal, dentro del ámbito del derecho penal argentino.

## Fallos completos

COMPETENCIA: CONCURSO DE DELITOS. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO. ESTAFA. Concurso real entre la falsificación de documento público y estafa. Excepción a las reglas de conexidad. CONEXIDAD

*Lleva dicho este Tribunal que la ilegal confección de un documento público constituye un hecho ilícito autónomo que debe ser perseguido penalmente de manera independiente del que posteriormente se cometiera con el mismo en razón de que el momento consumativo de las falsedades de documentos públicos coinciden con su creación e impide que la comisión de un ulterior delito, en este caso la estafa, pueda interpretarse como constitutivo de un mismo hecho, cuando en realidad se han vulnerado dos bienes jurídicos distintos.*

*Así las cosas, corresponde declarar la incompetencia parcial de este fuero de excepción para seguir interviniendo respecto de la presunta comisión del delito de estafa, mediante la utilización de documento público falso destinada a acreditar la identidad de las personas sin perjuicio, claro está, de continuar con la tramitación de la causa por la falsificación de esos mismos documentos públicos.*

Cámara Nacional Criminal Correccional Federal, Sala 2ª, Catani, Luraschi, Irurzun, causa Nº 21.097, “R., C. R. y otra s/ competencia”, Reg. 22.601, J. 4 - S. 7, rta.: 1/7/2004.

NOTA: ver fallo completo y sus citas jurisprudenciales y doctrinales.

Buenos Aires, 1º de julio de 2004.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Dr. Paulo Starc, contra el decisorio que en fotocopias obra a fojas 17/vta. del presente legajo, en cuanto el Señor Juez de Grado dispuso no hacer lugar a la solicitud de incompetencia parcial postulada por esa parte.

II. Sostiene el Ministerio Público Fiscal que en el caso de autos se investigan conductas totalmente escindibles, como ser, por un lado, la presunta estafa entre particulares y, por el otro, la falsificación de documentos públicos, único supuesto que excita la competencia de este fuero de excepción.

III. Ahora bien, en primer lugar corresponde dejar establecido que C. R. F. se encuentra procesado por el delito de estafa mediante la utilización de documento público falso destinado a acreditar la identidad de las personas reiterado en tres oportunidades, situación procesal que se encuentra firme.

A su vez, con posterioridad al decisorio cuestionado, el Señor Juez de Grado dictó el procesamiento respecto de V. R. Z. en orden al mismo delito aun que reiterado en cuatro oportunidades, habiendo su defensa recurrido tal pronunciamiento y encontrándose el incidente de apelación registrado en trámite ante esta Alzada bajo el N° 21.484.

IV. Sentado lo anterior habrá de señalarse que, tal como lo expusiera el recurrente, es reiterada jurisprudencia de diversos tribunales que la investigación de la adulteración de un documento nacional de identidad es escindible de la causa que se instruye por la defraudación o su tentativa mediante el uso de aquél (C. S. J. N. Fallos 314:374 y sus citas; C. C. C. F.: de esta Sala, causa N° 17.794 “Vera”, Reg. N° 18.988 del 6/9/01 y sus citas y de la Sala I, causa N° 29.143 “Centune”, Reg. 596 del 17/7/98 y su cita), resultando necesario, sin embargo, efectuar distinciones en cada situación según cómo se susciten los hechos.

Que tal como surge de la declaración indagatoria de fojas 245/6, se le imputó a F. el haber participado conjuntamente con Z. en la presunta falsificación del documento del DNI N° 4.679.717 y las posteriores defraudaciones a los Bancos Crédito Argentino, Francés Río de la Plata, Itaú y Credicoop.

Por su parte, a fojas 475/6, se le imputó a Z. el haber estafado, mediante la utilización del DNI N° 4.679.717 falsificado a nombre de R. M. L., a los Bancos Itaú, Crédito Argentino, Francés Río de la Plata y Credicoop, presentando para ello fotocopias del mencionado documento, en el cual aparece inserta su fotografía, logrando con ese accionar suscribir distintos contratos comerciales, como apertura de cuentas corrientes y cajas de ahorro, obtención de préstamos personales, tarjetas de crédito y chequeras, resultando perjudicadas las mencionadas entidades financieras así como también distintas cooperativas de crédito y consumo.

Tales circunstancias fácticas conllevan que el presente caso no sea de aquellos en los cuales se impone una investigación conjunta en este fuero (ver cri-

terio sostenido por esta Sala en la causa N° 17.707 “Naccache”, Reg. 19.043 del 20/9/01 y sus citas).

Por su parte, la Sala I de este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener en un caso en el que se hizo uso de una tarjeta de crédito y de un DNI ajeno para adquirir distintos objetos, que “... tal quehacer no importa una conducta autónoma o hecho independiente, sino que habiéndose utilizado como el medio engañoso para consumar la estafa, trátase de un hecho único con encuadramiento en dos disposiciones legales que no se rechazan entre sí, sino que tienen un punto en común: el uso. La unidad de hecho y de resolución se traducen en una unidad de delito que contempla el artículo 54 del Código Penal...” (ver *Boletín de Jurisprudencia* de esta Cámara: año 1986, N° 2, págs. 414/6; y de esta Sala, causa N° 16.369 “Picarte Patiño”, Reg. N° 17.497 del 9/5/00 y sus citas).

Como contrapartida de ello, lleva dicho este Tribunal que la ilegal confección de un documento público constituye un hecho ilícito autónomo que debe ser perseguido penalmente de manera independiente del que posteriormente se cometiera con el mismo, en razón de que el momento consumativo de las falsedades de documentos públicos coinciden con su creación e impide que la comisión de un ulterior delito, en este caso la estafa, pueda interpretarse como constitutivo de un mismo hecho, cuando en realidad se han vulnerado dos bienes jurídicos distintos (ver de esta Sala, “Lagrecá Bal”, Reg. N° 20.189 del 12/9/02 y su cita).

A este respecto, ha de recordarse la opinión de Carlos Creus, quien sostuvo que “... cuando recae sobre documentos públicos [...] la consumación se configura con total independencia respecto de lo que se produce en el delito que se comete mediante la utilización de aquellos como medios comisivos: no cabe duda [...] de que estaremos ante la hipótesis de concurso real...” (ver *Falsificación de documentos en general*, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág. 107).

V. Así las cosas, corresponde declarar la incompetencia parcial de este fuero de excepción para seguir interviniendo respecto de la presunta comisión del delito de estafa mediante la utilización de documento público falso destinado a acreditar la identidad de las personas, debiendo el Señor Juez de Grado ordenar la extracción de testimonios de las partes pertinentes de las presentes actuaciones a efectos de que se remitan a la Oficina de Sorteos de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad para que desinsacule al juzgado que deberá intervenir en tal sentido.

Ello, sin perjuicio de proseguir con la investigación en orden a la presunta comisión del delito previsto por el artículo 292, segundo párrafo, del Código Penal.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el decisorio que en fotocopias luce a fojas 17/vta. y DECLARAR la INCOMPETENCIA PARCIAL de este fuero en orden a la presunta comisión del delito de estafa mediante la utilización de documento público falso destinado a acreditar la identidad de las personas, DEBIENDO el Señor Juez de Grado proceder del modo indicado en el Considerando V del presente.

Regístrese, hágase saber al Señor Fiscal General y remítase a la anterior instancia junto con los autos principales, debiendo practicarse en dicha sede las restantes notificaciones a que hubiera lugar.

CORREO ELECTRÓNICO: asimilación con correspondencia epistolar. INTERVENCIÓN: inviolabilidad. Exigencia de orden judicial. PROCESAMIENTO: revocación

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Y VISTOS:

La resolución por la cual se dispuso el procesamiento de E. M. por el delito tipificado en el artículo 128 del Código Penal, ha sido impugnada por su defensa del nombrado.

Se imputa a M. haber puesto en circulación imágenes pornográficas, en las que se exhibían menores de dieciocho años de edad.

Hasta tanto se determine si la policía alemana contaba con orden judicial para intervenir el correo electrónico correspondiente al imputado, no es factible homologar el auto de procesamiento dispuesto en contra de E. D. M. por el delito de distribución de imágenes pornográficas en las que se exhiben a menores de dieciocho años de edad (artículo 128 del Código Penal).

Es criterio de este tribunal que el correo electrónico, como nuevo medio de comunicación entre las personas, es inviolable, y debe recibir el mismo tratamiento que la correspondencia epistolar y los papeles privados, protegidos por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En este sentido se ha sostenido que el correo electrónico 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 brinda el correo tradicional al usuario que tenga acceso al nuevo sistema. El correo electrónico posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal a la que estamos acostumbrados, ya que para su funcionamiento se requiere un prestador del servicio, el nombre del 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 (causa N° 10.389 “Lanata, Jorge s/ desestimación”, Sala VI, resuelta el 4/3/1999).

Esta misma Sala (*in re*: causa N° 20.009 “Yelma”, resuelta el 22 de abril de 2003, aunque con una integración distinta, ha sostenido que: “... los artículos de la Constitución Nacional y los artículos 8.1, 2, 13 de la Convención Americana, que tienen su parangón en el artículo 8, inciso 1°, de la Convención Europea de Derechos Humanos, reconocen el derecho al respeto a la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia...”. En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho en el caso “Klass vs. Alemania”, del 6/9/78 y luego en “Kruslin vs. Francia”, del 24 de abril de 1990”, que “las comunicaciones telefónicas están incluidas en los conceptos de vida privada y de correspondencia”, y ha entendido que una legislación que autoriza a la vigi-