

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-

lancia de las comunicaciones “crea, por su simple existencia, para todos aquellos a los cuales se podría aplicar, una amenaza de vigilancia, ataca necesariamente la libertad de comunicación entre usuarios de servicios postales y telecomunicaciones y constituye por sí una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho de los afectados respecto de su vida privada y familiar, así como de su correspondencia”. Se admite su injerencia cuando: “a) sea prevista por la ley; b) sea una medida estrictamente necesaria para salvaguardar las instituciones democráticas; c) que existan garantías para los abusos”.

Con un texto similar al de la Constitución Española (artículo 18), que protege el secreto de las comunicaciones y en especial las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, el Tribunal Constitucional Español ha dicho: “La Constitución es una norma de ejecución y de efectos inmediatos [...] Por consiguiente, la autoridad judicial está investida de la suficiente potestad para otorgar las autorizaciones de entrada y registro, de la misma manera ocurre con el apartado 18.3 donde se inviste a los jueces de la potestad para permitir el levantamiento parcial del secreto de las comunicaciones”. Y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Malone”, del 22 de septiembre de 1981, dijo que: “Si no se determinan con suficiente claridad las facultades de discrecionalidad concedidas a los poderes públicos para la restricción del derecho a la intimidad mediante la interceptación de las comunicaciones, ello impide considerar que las medidas se encuentran previstas por la ley”.

Por su parte, la ley argentina de comunicaciones Nº 19798, en el art. 18, establece la inviolabilidad de las comunicaciones y dispone que su interceptación sólo será posible mediante requerimiento del juez competente.

Los mismos principios que han hecho del domicilio un lugar inviolable para los poderes públicos, y que son una de las bases del sistema republicano, rigen para la correspondencia, y también para el correo electrónico. La exigencia de orden judicial para su intervención sólo tendría un límite en los casos de urgencia en donde se podría intervenir la comunicación, pero debería su contenido ser analizado por el juez de la causa. Por eso con razón afirma Luis García que “la necesidad de la intervención judicial no deriva de un derecho constitucional protegido [...] las injerencias en las comunicaciones afectan al secreto de modo definitivo, de suerte tal que por regla se impone la intervención judicial previa a la injerencia” (García, Luis M., “La intervención de las comunicaciones y otras telecomunicaciones en el Código Procesal Penal de la Nación: un cheque en blanco para espiar nuestra vida privada [1ª parte]”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Ad-Hoc, t. VI, p. 426).

Por ello, y hasta tanto no se establezca con claridad de qué forma la policía alemana contó con la información que hace cabeza del asunto, el tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución de fojas 358/363, en cuanto ha sido materia de recurso y disponer auto de falta de mérito en favor del imputado (artículo 309 del C. P. P. N.).

Devuélvase, dejando expresa constancia de que los Dres. Edgardo A. Donna y Gustavo A. Bruzzone no suscriben la presente por hallarse en uso de licen-

cia. Practíquense las comunicaciones correspondientes en la instancia de origen, y sirva lo proveído de atenta nota.

Cámara Nacional en lo Criminal, Sala 1ª, causa N° 21.871, “M., E. s/ procesamiento”, María Laura Garrigós de Rébori y Carlos A. Elbert. Ante mí: Manuel Gorostiaga, rta.: 23/11/2004.

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO. Instrucción iniciada por los dichos del hijo contra su madre en ocasión de prestar declaración indagatoria. PRUEBA. NULIDADES PROCESALES. PROHIBICIÓN DE DENUNCIAR (art. 178 del C. P. P. N.). Invalidez de la *notitia criminis* y de todo lo actuado en consecuencia

Cámara Nacional Criminal Correccional Federal, Sala 1ª, causa N° 37.208, “D. G., A. A. y otra”, rta.: 24/2/2005.

*Es nulo lo actuado sobre la base de una notitia criminis ingresada a la esfera judicial en el contenido de una declaración indagatoria prestada en contra de un ascendiente por un delito que no ha perjudicado al denunciante ni a un pariente suyo de igual grado o más próximo que el que lo vincula con el denunciado, por resultar violatorio de las disposiciones contenidas en el artículo 178 del Código de forma con afectación de la garantía constitucional que protege la familia –artículo 14 de la Constitución Nacional–.*

#### TEXTO COMPLETO

Buenos Aires, 24 de febrero de 2005.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

El recurso de apelación deducido a fojas 10/12 vta. del legajo por el doctor Manuel E. Barros, defensor particular de A. A. D. G. y de R. G. S., en contra del auto que en fotocopias luce a fojas 1/8, por el que se dispone procesar al primero de los nombrados en orden a la falsificación de documento destinado a acreditar la identidad de las personas, en calidad de partícipe necesario, en concurso real con la tentativa de falsedad ideológica de documento público –formulario de solicitud de cédula de identidad–.

Respecto de la segunda, se dispone procesarla en orden a su participación necesaria en la falsificación de un documento destinado a acreditar la identidad de las personas.

La defensa entiende que el *a quo* no ha efectuado una correcta valoración de los elementos colectados en las actuaciones así como tampoco de las circunstancias particulares del caso.

La hipótesis delictiva investigada en autos –conforme dictamen fiscal (fs. 29/vta.) habría consistido en la presunta falsificación del DNI N°..., a nombre