

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

DOCTORADO EN DERECHO PENAL y CIENCIAS PENALES

Doctorando: Alejandro Barbini

Título de Tesis: Correo Electrónico en el Proceso Penal y los Derechos y
Garantías Constitucionales. Resolución nº 255/05

Director de Tesis: Dr. Antonio Martino



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

INDICE

	<i>página</i>
I. INTRODUCCIÓN:	1
II. CONCEPTOS DE APLICACIÓN:	
II.a) Correo electrónico: concepto y naturaleza jurídica	4
II.b) Jurisprudencia	8
II.c) Derecho Comparado	13
II.d) Historia del correo electrónico	17
II.e) Internet	18
III. ANTECEDENTES:	
III.a) Antecedentes Nacionales	22
III.b) Rol del Estado	29
IV. GARANTÍAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES:	
IV.a) Protección de la Privacidad	36
IV.b) Fallos Judiciales	47
IV.c) Derecho Comparado	60
V. VALOR PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL:	
V.a) Valor Probatorio	67
V.b) Actuales inconvenientes en las tareas de investigación:	
b.1) Aspectos Positivos b.2) Negativos de su Implementación	72
V.c) Casos Jurisprudenciales:	78
V.d) Contexto Global - Preocupación Mundial	82
VI. ASPECTOS PARA IMPLEMENTAR:	
VI.a) Como ser acreedor de un correo electrónico	124
VI.b) Herramientas para combatir esta criminalidad	132
VI.c) Disposiciones y Regulaciones dictadas en otros ámbitos que sirven para combatir la criminalidad	136
VII. RESPONSABILIDAD PENAL:	
VII a) Usuario	154

VII.c) Derecho comparado	157
VIII. CONCLUSIÓN:	176
IX. FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN:	179
X. BIBLIOGRAFÍA:	180
XI. ABREVIATURAS:	200
XII. ANEXOS:	202
Letra "A": formulario solicitud de pasaporte y cédula de identidad Argentina PFA	203
Letra "B": proceso para registro de nombre de dominio Nic Argentina	205
Letra "C": certificado emitido con fecha 14/9/2006 por la Escuela Judicial Consejo de la Magistratura Seminario "Internet y Correo Electrónico: su impacto en el derecho"	209
Letra "D": Anteproyecto Tesis "Correo Electrónico (e-mail) en el Proceso Penal Argentino y los Derechos y Garantías Constitucionales", aprobado por la Universidad del Salvador Facultad de Ciencias Jurídicas - Resolución N° 255/05 del 26/12/2005	211
Letra "E": RENUCE - Proyecto de Ley	213

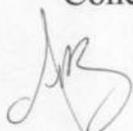
I. INTRODUCCIÓN:

Las nuevas tecnologías de información y el marcado incremento de la utilización de recursos y medios informáticos, ha proporcionado a nuestra sociedad moderna la red mundial de Internet, definida como la red de redes -entre otros conceptos- la cual nos permite hablar con amistades, leer noticias, buscar información, realizar transacciones financieras, contratar servicios y/o adquirir bienes, como también, enviar por intermedio de miles de servidores distribuidos alrededor del mundo, un mensaje electrónico que puede llegar a cualquier sitio del planeta tierra en apenas escasos segundos. Este nuevo escenario -globalización informática- nos brinda y refleja virtudes imaginables, pero también ha provocado, una gran proliferación de nuevas modalidades delictivas.

En efecto, existen usuarios de la red informática, que utilizando el correo electrónico (e-mail) cometen y/o perpetran una gran cantidad de delitos que resultan generalmente impunes atento, no solo, a su atipicidad conforme a los ordenamientos legales vigentes, sino también y principalmente, por las dificultades que acarrea dar con el paradero e identificación del sujeto activo del hecho criminoso.

Dentro del marco del delito que se genera por la inadecuada utilización del correo electrónico, se provocan daños y realizan actividades reñidas con los buenos usos y costumbres, que alcanza tanto a aspectos vinculados con el delito (fuero penal) como a otros fueros, como ser: civil (daños), laboral (uso desmedido del e-mail con fines personales en contra de la producción de la compañía), comercial (para el reclamo de deudas, generando antecedentes de eventual validez legal, comercio electrónico- mercado electrónico).

Concretamente, cuando debemos avocarnos a una investigación penal cuyo



delito ha sido cometido a través del uso de un e-mail, la misma -en la mayoría de los casos- fracasa, sumando a ello, que en el caso particular de Internet, los tipos y cantidades de delitos que pueden cometerse -dada su difusión masiva- es directamente proporcional a las facilidades que la red nos brinda, la cual está cada vez más al alcance de las personas.

En la actualidad, obtener gratuitamente una dirección de correo electrónico lleva no más de unos escasos minutos, mediante la inserción de datos sin control y constatación de veracidad alguna, en un formulario tipo y pre-determinado por las Empresas Servidoras de la Red de Internet. Así, brindando nombres y demás información filiatoria espuria, los sujetos que transitan por el terreno de conductas criminales, resultan ser acreedores de un e-mail -empleado como arma informática- con el cual desarrollan un sinnúmero de conductas disvaliosas a sabiendas de que su individualización e identificación será prácticamente imposible quedando pura y exclusivamente al azar, motivado en su mayor parte, porque los datos ingresados no son verificados y se encuentran en el campo del anonimato. El objeto del presente trabajo, tiende a demostrar las dificultades que atraviesa la justicia penal argentina cuando se deben investigar delitos cometidos a través del uso del correo electrónico y proponer mecanismos acordes a la sociedad moderna para lograr y contar con mayores instrumentos y/o herramientas que brinden conclusiones útiles en un futuro inmediato, permitiendo obtener éxito en la pesquisa penal y dando protección legal a los derechos y garantías violentados con rango constitucional.

Se propone analizar en el presente trabajo de investigación, el empleo del correo electrónico (e-mail) para cometer delitos y su implicancia en el proceso penal como modalidad delictiva, que derechos y garantías constitucionales se ven afectadas, el rol que le cabe al Estado como sujeto



constitucional y democrático de derecho y la legislación internacional vigente y su comparación con nuestro derecho interno, entre otros aspectos. Así, en el presente estudio, se describirá como marco teórico el fenómeno de la delincuencia informática, específicamente en el empleo del correo electrónico como el medio para perpetrar los delitos, analizando la insuficiencia de herramientas idóneas para una correcta investigación penal, focalizando en la importancia sobre la existencia de una regulación internacional, para concluir como aporte a la ciencia del derecho, en una propuesta acorde con el avance tecnológico vigente y que permita obtener probanzas de relevancia para identificar al origen del e-mail y acercarse rápidamente a quien está detrás del delito objeto de investigación.

AB



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

II. CONCEPTOS DE APLICACIÓN:

II. a) Correo electrónico: concepto y naturaleza jurídica

El correo electrónico es un medio idóneo, certero y veloz para enviar y recibir todo tipo de mensajes, misivas, fotografías, archivos completos; es decir, amplía la gama de posibilidades que brindaba el correo tradicional al usuario que tenga acceso al nuevo sistema y en tal sentido, el correo electrónico (e-mail) es correspondencia privada protegida por nuestra Carta Magna y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional incorporados a ella.

“(...) es el instrumento de comunicación más utilizado que nos brinda internet. Posibilita el envío y recepción a través de él de mensajes entre diferentes usuarios. Se le endilga como ventajas su rapidez y fiabilidad, que no requiere simultaneidad entre remitente y receptor, bajo costo y facilidad de archivo. A través del e-mail se pueden adjuntar archivos, documentos, imágenes, sonidos, etc.”¹

“(...) un sistema mediante el cual se puede enviar y recibir mensajes desde una casilla de correo de una persona hacia la casilla de correo de otra. Es un sistema que permite la emisión y recepción de mensajes. Es un mecanismo de transmisión caracterizado por: un medio electrónico (utiliza medios electrónicos de gestión y transporte); sincrónico (no necesita sincronía de envío y recepción); ubicuo (permite su acceso en diferentes lugares); digital (utiliza información digitalizada); informático (está en relación con las tecnologías de la información)...”²

1 Vaninetti Hugo A. “Derecho a la Intimidad e Internet” publicado en Jurisprudencia Argentina (JA 2005-I) 12/1/05, fascículo N° 2, pág. 7

2 Juzgado Nacional en lo Comercial n° 18 – Secretaría n° 36 de Cap. Fed., expte. 39.749/01 “G.D.E. C/ C.S.A. S/ Diligencia Preliminar” resuelta el 23/10/2001 (Ver publicación:

La denominación de “correo electrónico” deviene de la analogía con el correo postal, pues ambos sirven para enviar y recibir mensajes, y se utilizan “buzones” intermedios (servidores) en donde los mensajes se depositan transitoriamente mientras se dirigen a su destino.³

El Dr. Eduardo E. Rosende en su distinguido trabajo ha dicho que “(...) *El correo electrónico es el nuevo correo de esta era de la información digital, y tiene todas sus ventajas, más las propias de contar con un medio digital para transmitirse, donde la comunicación puede ocurrir prácticamente en tiempo real, y donde su costo, es siempre muy inferior al envío del viejo correo. Asimismo, su utilización es cada vez más importante, y desde su invención en el año 1979, se ha venido incrementando a pasos agigantados y sin variaciones...*”⁴

Las características de protección de la privacidad que posee el e-mail, resultan ser más acentuadas que la inveterada vía postal a la que estábamos acostumbrados, ya que para su debido funcionamiento se requiere un prestador del servicio de la red de internet, el nombre del usuario y un código de acceso, y en tal sentido, la correspondencia y todo lo que por su conducto pueda ser transmitido o receptado, goza de la misma protección que pretendió el legislador en los arts. 153 al 155 del CP, es decir, cuando aún no contábamos con estos avances tecnológicos.⁵

Ha dicho sobre el tópico el Dr. Carlos Creus “(...) *La esfera de reserva de la persona, dentro de la cual tiene que poder vivir su intimidad sin la intromisión ilícita de terceros, se completa respecto de todo lo que desea*

<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/JurisprudenciaArgCorreoElectrResolucionJuzComerN18.htm>

³ Vaninetti Hugo Alfredo y Ramos Catena Germán: “Correo Electrónico e Intimidad”, ED del 14/3/2007

⁴ Obra: “Derecho Penal e Informática” Editor Fabián J. Di Plácido, Edición Ira. Año 2007, página 93

⁵ Así lo entendió la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal - Sala VI con fecha 4/3/1999 en los autos “Lanata Jorge S/ Desestimación” causa 10389 - La Ley 1999, T° C, pág. 458

mantener fuera del conocimiento de extraños o reducirlo al conocimiento de un número limitado, ya se trate de sus pensamientos, sus acciones o acontecimientos o circunstancias que le conciernan (...) La ley trata de proteger esa 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, teniendo derecho a conocerlos o habiéndolos conocido sin intromisiones ilícitas, carecen del derecho de comunicarlos (...) ya porque efectivamente violan la esfera de reserva o porque crean peligro para ella... ”⁶

Sostiene Nuñez que “(...) la correspondencia posibilita la vida de relación y por consiguiente, la violación de su secreto lesiona la libertad de los individuos, actuando personalmente o como entes ideales...”; y con relación a otros aspectos de la intimidad no mencionados en la cláusula constitucional, se ha dicho que “(...) Ciertamente, la letra de la Constitución Nacional menciona solamente la privacidad de las comunicaciones epistolares; no pudo referirse a las comunicaciones telefónicas; pero es evidente que analógicamente cabe extender a estas la inviolabilidad prevista para aquellas...”⁷

Por su parte, el Dr. Pablo Palazzi agrega que, el nuevo art. 43 de la Carta Magna, referido al instituto del Hábeas Data, permite una interpretación más armónica del texto constitucional, en cuanto reconoce el derecho de las personas de acceder y rectificar datos sobre su persona contenidos en registros o bancos de datos destinados a proveer informes, concluyendo que, si se reconoce este derecho sobre datos que otro posee en su propio ordenador, con mayor razón, el derecho a la privacidad debe reconocerse

⁶ Carlos Creus en su obra “Derecho Penal Parte Especial”, Tº I, pág. 350, Editorial Astrea 1999, 6ta. Edición actualizada y ampliada.

⁷ Conf. CNCom., Sala “D” de fecha 18/5/1989, La Ley 1989 D-329

en cuanto a los datos y la disponibilidad de los mismos, que integran el conjunto de su patrimonio, y que el dueño ha introducido en su propia computadora.⁸

En efecto, la CN (art. 18) asegura el secreto de la correspondencia y papeles privados de cada uno, porque ambos atributos constituyen la esfera inviolable de la vida privada, que da mayor sentido a la libertad personal. En el mismo enfoque la correspondencia (e-mail) tiene amparo en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), a saber:

Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12): Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.⁹

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 10): Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.¹⁰

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17 inc. 1): Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.¹¹

Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, (art. 11 inciso 2do.) Ley 23.054 (BO del 27/3/1984): Nadie

⁸ Citado por Maricel Galindez, El Derecho, Bs. As., 7/10/1999, N Año XXXVII

⁹ Publicado en: "CP, CPPN, Constitucional Nacional, Pactos y Tratados", Editora Grün, Buenos Aires 2000, 6ta. Edición, págs. 129/131

¹⁰ Publicado en: Obra citada nota n° 9, pág. 127

¹¹ Publicado en: Obra citada nota n° 9, págs. 144/146

puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.¹²

II. b) Jurisprudencia:

La jurisprudencia resulta uniforme al equiparar y valorar al correo electrónico con la correspondencia tradicional:

“Corresponde equiparar -a los fines de la protección de los papeles privados y la correspondencia prevista en los arts. 153 al 155 CPen.- al correo electrónico -e-mail- con el correo tradicional, dado que aquél posee características de protección de la privacidad más acentuadas que la inveterada vía postal, en tanto 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.”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal - Sala VI con fecha 4/3/1999 en los autos “Lanata Jorge S/ Desestimación” causa 10389 (La Ley 1999, T° C, pág. 458).

“Las comunicaciones que se cursan por vía electrónica constituyen correspondencia epistolar cuya inviolabilidad se encuentra garantizada por la Constitución Nacional, por lo que no puede entenderse que la autorización con que contaba para abrirla y enterarse de su contenido suponía la atribución de disponer de ella o comunicarla a terceros, siendo únicamente el juez quien puede disponer su incautación”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala “A” del 13/09/2002 "Steinhaus, Raquel y otros" [Publicado en:

¹² Publicado en: Obra citada nota nº 9, págs. 131/133

<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/JurisprudenciaArgCorreoResumenFalloSalaA.htm>].

“El correo electrónico es sin lugar a dudas correspondencia privada que está protegida por la Constitución Nacional y otros tratados sobre derechos humanos incorporados a ella.”. “El reconocimiento de la libertad de intimidad, y el consecuente derecho a la vida privada, configuran un valor que está estrechamente relacionado con la dignidad del ser humano en función de la idea política dominante en las sociedades en vísperas del siglo XIX. La violación de estas garantías básicas conllevan la nulidad de las actuaciones que dependen de esos actos procesales, más allá de la distinción que la doctrina ha hecho sobre prohibición de prueba y prohibición de valoración de la prueba”

CNCrim. y Correc. de la Capital Federal, Sala I, en los autos "Grimberg, Alfredo H. s/ sobreseimiento", fallo del 11/02/2003 [publicado en: www.eldial.com.ar, elDial AA1B4F. Asimismo, ver publicación en:

<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/JurisprudenciaArgCorreoResumenFalloSalaI.htm>].

“El correo electrónico de una persona está protegido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional (arts. 14, 18 y 75 inc. 22 CN), de modo tal que debe ser intervenido sólo mediante orden de juez competente y una vez iniciada alguna causa en contra de la persona, salvo casos de urgencia, en los que entra en juego el estado de necesidad o la legítima defensa...Los mismos principios que hacen del domicilio un lugar inviolable para los poderes públicos rigen para la correspondencia y también para el correo electrónico...Es dable efectuar una equiparación jurídica entre la correspondencia ordinaria - originariamente protegida por la Constitución Nacional- y la actual correspondencia llamada ‘electrónica’...”



Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal - Sala I con fecha 22/4/2003 en autos “Yelma Martín y Otros” [en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, LexisNexis N°3 Noviembre 2004, pág. 578].

“En efecto, y respecto de si el término utilizado en el artículo 18 de la Constitución Nacional resulta abarcativo de la correspondencia electrónica, aparece conducente recordar las conclusiones arribadas por la doctrina, ocasión en la que sostuvo que asegurar la invulnerabilidad de esta forma de comunicación, y todo lo que se entienda de ella, era y sigue siendo una regla capital para el desenvolvimiento del derecho de autonomía o autodeterminación personal en un Estado constitucional y democrático de derecho (Raúl G. Ferreyra, “¿Tienes un correo electrónico para comunicarte?, Observaciones en torno a la equiparación, en el ámbito del ordenamiento constitucional, de la correspondencia enviada por correo electrónico (e-mail)”); Doctrina, 2004,I, p.1189).”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal - Sala IV de fecha 15/11/2004 en autos N° 25.065 “Redruello Fabián L. y Otros S/ Estafa” Nulidad I. -publicado el 8/6/2005 en: JA 2005-II, fascículo N° 10-

“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 art. 18 CN”

Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal - Sala I con fecha 23/11/2004 en autos “M.E.” publicado en: LexisNexis Argentina N° 35001469

En esta línea de interpretación, se ha dicho que *“Si bien la letra del art. 18 de la CN, al consagrar el principio de inviolabilidad de la*

correspondencia epistolar y de los papeles privados, no pudo referirse a las comunicaciones telefónicas, es evidente que analógicamente cabe extender a éstas la inviolabilidad previstas para aquellas...”

Cámara Nacional en lo Comercial, Sala D, 18/5/1989 en autos “Sananes José F. c/ Unifarma S.A.” ver texto publicado en: LL 1989-D-329 y JA 1992-II-161

“(...) Si bien es cierto que el art. 18 de la Constitución establece la garantía de inviolabilidad de la correspondencia epistolar, parece claro que tal protección debe extenderse a otros medios de comunicación surgidos con posterioridad a su sanción...”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala Segunda, autos “H., E. c/ PEN-Ley 25.873 Dto. 1563/04 s/Amparo Ley 16.986” de fecha 29/11/2005. [Publicación en: ED del 31/3/2006, pág. 19 Asimismo, ver publicación en el siguiente sitio web:

<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/JurisprudenciaArgFalloHalabi.html>]

“(...) el Tribunal entiende que el correo electrónico, en tanto se trata de un medio que amplía la gama de posibilidades que brindaba el correo tradicional, resulta equiparable al epistolar...De ahí que se haya entendido que el correo electrónico es correspondencia privada que protege la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos incorporados a ella...”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala VII, causa nº 33.649, rta. 4/7/2008 “F., F. D. S/ Desestimación, violación de correspondencia”. Ver: fallo publicado en ED del 24/7/2008 Asimismo, sobre el referido fallo ver publicación en: www.infobae.com del 30/6/08 titulado “Ratifican que es un delito la violación de e-mails” La Cámara del Crimen confirmó que la violación de los correos electrónicos constituye una conducta delictiva. En el fallo se

consideró que es "equiparable al epistolar". La condena puede ser de hasta un año en prisión.

"(...) 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."

"(...) 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."

"(...) 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. Núñez T. V. P. 109."

"Creus 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 invariados 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" ..."

"(...) 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."

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I causa n° 8949 "Ventura Luis S/ Recurso de Casación" resolución de fecha 7/11/2008 [Ver publicación en: www.laleyonline.com.ar; Suplemento Constitucional 2009 (mayo), 47, con nota de Santos Cifuentes; DJ 13/5/2009, 1291. Asimismo, Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal].

II. c) Derecho Comparado:

La equiparación entre correo electrónico (e-mail) y la correspondencia epistolar reconoce antecedentes en países latinoamericanos:

En Venezuela, la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas del año 2001 en su art. 5 establece que "Los mensajes de datos estarán sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la

información personal”¹³

En Ecuador, el art. 22 inc. 9 de su Constitución, establece que “La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia. Sólo podrá ser aprehendida, abierta y examinada en los casos previstos en la Ley. Se guardara absoluto secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare su examen. El mismo principio se observará con respecto a las comunicaciones telegráficas, cablegráficas, telefónicas, electrónicas y otras similares. Los documentos obtenidos con violación a esta garantía no harán fe en juicio y los responsables serán sancionados conforme a la ley”¹⁴

En similar sentido, pueden observarse las Constituciones de los siguientes países:

Constitución de la República Oriental del Uruguay:

Art. 28: Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general.¹⁵

Constitución de la República del Paraguay:

Art. 36: El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que

¹³ publicación en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/dmdfe.htm>

¹⁴ publicación en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador96.html>

¹⁵ publicación en: <http://www.factum.edu.uy/document/constit/sec02.html>

fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios.

Las pruebas documentales obtenidas en violación a lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio.

En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.¹⁶

Constitución Política del Perú (Año 1993):

Art. 2: Toda persona tiene derecho: Apartado 10: Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.¹⁷

Constitución Política de República Dominicana:

Art. 8: Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público,

¹⁶ publicación en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/paraguay/para1992.html>

¹⁷ http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/libros/Sociolog%C3%ADa/legis_universit/parte1.pdf

el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: Apartado 9: La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.¹⁸

Constitución de la República de Cuba:

Art. 57: La correspondencia es inviolable. Solo puede ser ocupada, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guardara secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare el examen. El mismo principio se observará con respecto a las comunicaciones cablegráficas, telegráficas y telefónicas.¹⁹

Constitución Política de la República de Costa Rica:

Artículo 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e

¹⁸ publicación en: <http://www.eurosur.org/constituciones/co16-2.htm>

¹⁹ <http://www.oitcinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/cuba/i/index.htm>

indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. (Modificado por ley N° 7607, de 29 de mayo de 1996).²⁰

II. d) Historia del correo electrónico:

El uso del correo electrónico comenzó con la Red Arpanet (red precursora de Internet) en el año 1969 en los Estados Unidos de Norteamérica, se extendió gradualmente en la década del 70' con el uso de los mainframes y minicomputadoras basados en redes locales y tuvo un vertiginoso crecimiento con el uso de Internet en la década de los 80'. El correo

²⁰ publicación en: <http://www.eurosur.org/constituciones/co19-2.htm>

electrónico en sus inicios se utilizaba como un medio de intercambio de información para grupos pequeños y selectos, llegando hasta la actualidad donde su uso se ha extendido a millones de personas por todo el mundo.

El primer mensaje de correo electrónico (e-mail) habría sido enviado en el mes de Octubre del año 1969 por el Sr. Leonard Kleinrock a un compañero en Stanford. En 1971 Ray Tomlinson (autor del primer software para correo electrónico, ingeniero de la firma Bolt Beranek y Newman contratada por el Gobierno de los Estados Unidos para construir la red Arpanet), tuvo la idea de crear un sistema para enviar y recibir mensajes por la red. Escribió un programa para que los desarrolladores de la Red Arpanet se dejaran mensajes en las computadoras que compartían - quince en toda la red nacional-. Así las cosas, jugando con otro protocolo para transferir archivos entre las máquinas diseminadas por la red, el mencionado Tomlinson notó que juntos podían usarse para acceder a todas las casillas de correo. Allí eligió la arroba -@- que en inglés se lee at (en tal lugar) para especificar el destinatario del mensaje (Alejandro en tal lugar) y seguidamente se envió un mensaje a sí mismo, dando así inicio a la era del e-mail²¹.

II. e) Internet:

Añadiendo lo esgrimido en la introducción del presente estudio, cabe indicar que Internet es “(...) una gran red integrada por infinidad de redes de computadoras *ubicadas por todo el mundo*, que en la práctica

²¹ Breve resumen de fragmento del trabajo realizado por el Dr. Eduardo Molina Quiroga “Valor probatorio del Correo Electrónico” publicado en: LexisNexis Jurisprudencia Argentina 2003 JA2003-I-966 /// Lexis N° 0003/009504 y fuentes complementarias: * “Uso del correo electrónico: Un análisis empírico en la Universidad Complutense de Madrid” trabajo de Irene Albarrán Lozano, Carmen de Pablos Heredero y Antonio Montero Navarro, publicado en: www.ucm.es/BUCM/cee/doc/9909/9909.htm ** “Historia del Correo Electrónico” publicado en: www.maccare.com.ar/lanzamiento.htm . Ver breve reseña en www.diariojudicial.com del 21/3/08 (sección tecnología) “La arroba de los e-mails fue creada por descarte”.

constituyen una suerte de inmensa biblioteca virtual...²²

"(...) una herramienta de gran valor en la búsqueda de cualquier tipo de información." Granero, Horacio R. "El Orden Público y Tecnológico", EDUCA, 2003, págs. 36 a 49 *"(...) nuevo paradigma de la comunicación humana y nueva forma de expresión artística y cultural."* Martínez Fazzalari, Raúl "Normativa de Internet en la República Argentina", La Ley, 1999-B, 1014 *"(...) una red informática de una serie de computadoras interconectadas ubicadas en lugares físicos distantes entre sí. Internet es la red de informática más grande que existe. Su nacimiento tuvo lugar en la Universidad de California hace aproximadamente treinta años, y fue en su origen solamente utilizada en el área militar."* Vaninetti Hugo A. "Derecho a la Intimidad e Internet" publicado en Jurisprudencia Argentina (JA 2005-I) 12/1/05, fascículo N° 2, pág. 7

La sigla www (world wide web) o simplemente web (red) es el servicio más popular que ofrece Internet *"(...) son verdaderos compartimientos virtuales en donde empresas o las personas publican la información que desean, poniéndola a disposición de los usuarios, la cual, a su vez, está albergada en algún servidor, y que puede incluir texto, imagen y sonido..."*²³.

Conforme lo señala el profesional Vaninetti en la obra citada, pág. 8, otros de los servicios que ofrece Internet, son: *el llamado IRC (internet relay chat) el cual permite la comunicación al instante por escrito con cualquier otro usuario conectado a la Red, operación conocida como chateo (del inglés to chat -hablar-) *el protocolo de transferencia de ficheros (FTP)

²² Eduardo Molina Quiroga "Internet y la libertad de expresión. A propósito de la ley 26032" publicado en Jurisprudencia Argentina (JA 2005-III) 24/8/05, fascículo N° 8, pág. 51 (el cursivo me pertenece).

²³ Vaninetti Hugo A. "Derecho a la Intimidad e Internet" publicado en Jurisprudencia Argentina (JA 2005-I) 12/1/05, fascículo N° 2, pág. 7