

INVIOLABILIDAD DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA LEY ARGENTINA

Cintia Estefanía Moll Rodríguez¹

RESUMEN

El presente artículo tiene por objetivo dar una mirada general a la reglamentación argentina que existe sobre la inviolabilidad del correo electrónico, para ello analizaremos los antecedentes jurisprudenciales y las normas jurídicas actuales que existen al respecto. Sin lugar a dudas el correo electrónico es una herramienta sumamente útil y de uso masivo, por ende se torna imprescindible que la ley regule los supuestos en donde se viole la privacidad de las personas por medio del acceso y divulgación por parte de terceros, de los contenidos que se encuentran en aquel.

Palabras Clave: Privacidad – Correspondencia – Correo Electrónico – Delitos

INVIOLABILITY OF ELECTRONIC MAIL IN ARGENTINE LAW

ABSTRACT

This article aims to give a general view of the Argentine regulations that exist on the inviolability of electronic mail, for this we will analyze the jurisprudential background and the current legal norms that exist in this regard. Undoubtedly, electronic mail is an extremely useful and widely used tool; therefore, it is essential that the law regulate the cases where the privacy of individuals is violated through the access and disclosure by third parties of the contents found in that.

Key words: Privacy - Correspondence - Electronic Mail - Crimes

¹ Abogada independiente y profesora en Ciencias Jurídicas; desempeñando funciones en la Dirección de Educación Superior del Ministerio de Educación de San Juan y profesora de la cátedra "Marco Jurídico" en la Tecnicatura Superior en Desarrollo de Software del Instituto Superior de la Escuela Normal Superior General Manuel Belgrano.

INVOLABILIDAD DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA LEY ARGENTINA

Cintia Estefanía Moll Rodríguez

El correo electrónico o también denominado *e-mail* es una de las herramientas de internet más útiles que hemos conocido hasta ahora, que cuenta con múltiples beneficios y que su uso se ha extendido notablemente en todo el mundo durante este último tiempo.

Podemos definir al Correo Electrónico como “toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras” (CNTrab., sala VII, 27/3/2003 “Pereyra, Leandro R. c/ Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A.”). El correo electrónico es un equivalente del correo convencional, pero sin papel. Permite establecer comunicaciones a distancia con uno o varios receptores simultáneamente, a bajo costo y en un tiempo breve (o no tan breve), de acuerdo al tipo de acceso a la red que brinde su proveedor. Además, los receptores pueden estar en este u otro país (Justicia Nacional Comercial. La Ley 2002 B 3).

Sin embargo a pesar de la utilidad de esta herramienta, conocida por todos, que prácticamente ha reemplazado a la carta epistolar tradicional, también nos encontramos con nuevos supuestos en los que se puede ver afectada considerablemente la vida de las personas, específicamente en lo que se refiere a su intimidad y privacidad.

Roberto Durrieu (2008) afirma que “el acceso de un tercero a un correo electrónico, ya sea privado o laboral, plantea la posibilidad de entrar en fricción con una buena parte de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 18º de nuestra Constitución Nacional; esto es, con el derecho a la intimidad, derecho a la reserva personal y familiar, derecho a la privacidad y, finalmente, derecho al secreto de las comunicaciones.”

Actualmente existen diferentes maneras de aplicar técnicas que permitan la violación de una casilla de correo electrónico, tanto cuando se produce un acceso indebido al email ajeno como cuando se da a conocer contenido de este, ocasionando un perjuicio al dueño de la información divulgada y vulnerando su derecho a la privacidad e intimidad.

Debido a que el correo electrónico es considerado hoy en día un elemento de uso masivo, al cual prácticamente todas las personas tienen acceso; la inviolabilidad del correo electrónico es un tema que genera una importante preocupación al legislador y al ciudadano común en general; por lo que dedicaré este artículo a su análisis legislativo y jurisprudencial dentro del ordenamiento jurídico argentino.

Si analizamos el Código Penal Argentino en cuanto los delitos de violación de secretos y de la privacidad, en los artículos 153º y 155º (modificados por la Ley Nº 26.388 de Delitos Informáticos) aparecen varias figuras penales que se relacionan y se aplican a la privacidad del correo electrónico. A continuación una descripción breve de ellas:

El art. 153º del Código Penal Argentino dispone que el delito de violación de la correspondencia será reprimido con prisión de 15 días a 6 meses, sancionando al que abriere o accediera indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido, o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

Así mismo el artículo continúa, y dispone que: en la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido.

La pena se agrava de un mes a un año de prisión si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica. Finalmente el artículo se refiere al caso especial del funcionario público, diciendo que si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

En cuanto al artículo 154º, este hace referencia a cuando el delito es cometido por un empleado de correos o telégrafos y dispone: será reprimido con prisión de 1 a 4 años, el empleado de correos y telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

El Artículo 155º tipifica el delito de publicación indebida de una correspondencia en su poder no destinada a la publicidad que pueda causar daño, al establecer que será reprimido con multa de \$ 1.500 a \$100.000, el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, sí el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros. Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público.

Nuestro Código Penal originariamente no contemplaba el supuesto del correo electrónico, en ese orden debemos reconocer que los medios y formas de comunicación han cambiado radicalmente desde la sanción del Código en el año 1921 hasta nuestros días. Esta situación planteo por un largo tiempo un debate doctrinario y jurisprudencial

constante. Pero fue con la Ley de Delitos Informáticos Nº 26.388 sancionada en el año 2008, que se introdujo dentro del texto del articulado el término de comunicación electrónica, y por ende, la figura del correo electrónico o email.

En cuanto a la mencionada ley, López (2011) expresa que la finalidad de aquella es tener una regulación legal que permita sancionar con multas y prisión a quienes cometan algún crimen informático. Esta ley modifica, sustituye e incorpora figuras típicas al Código Penal, con el objeto de regular las nuevas tecnologías como medios de comisión de delitos previstos en el mismo. A lo largo de su articulado, la ley tipifica varios delitos informáticos como pornografía infantil, violación, apoderamiento o desvío de comunicación electrónica, interceptación o captación de comunicaciones electrónicas, acceso a un sistema o dato informático, publicación de una comunicación electrónica, acceso, revelación o inserción de datos falsos a un banco de datos personales, fraude, daño o sabotaje informático.

El debate tendiente a minimizar las lagunas jurídicas que existían en el ordenamiento nacional respecto a los delitos producidos a través de las nuevas tecnologías de la información (TIC) comenzó en el 2000 con la promulgación parcial de la ley de Habeas Data (25.326), de Protección de Datos Personales, donde también se protegen las bases de datos informáticas. Con las modificaciones al Código Penal del 2008 se reconoce la privacidad e inviolabilidad del correo electrónico, colocándolo a la misma altura que el correo epistolar, terminando con el debate doctrinario y jurisprudencial que hasta ese momento existía en la Argentina.

Hasta antes de la Ley Nº 26.388 la jurisprudencia en el ámbito penal había sido disidente, en algunos fallos había permitido la aplicación de los tipos penales descriptos ut-supra en el caso de que el delito se cometiera mediante la utilización de correo electrónico, pero en otros fallos se había negado a dicha equiparación argumentando que en el derecho penal no era posible la analogía y que el término correo electrónico no estaba mencionado en los artículos que el código dedicaba a la correspondencia tradicional.

A modo de ejemplo, en el año 1999 en el caso “Lanata, Jorge s/ desestimación”, la Cámara Criminal y Correccional equipara el correo electrónico a la correspondencia postal siendo entonces posible la configuración del delito de violación de correspondencia por la acción de violar la privacidad de un correo electrónico o email. La decisión comentada fue durante varios años un importante precedente en este tema, si bien debemos destacar que en el caso no se dictó sentencia condenatoria ya que la resolución sólo resolvió un incidente de falta de acción. Al respecto un extracto del fallo expresa: “... 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 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... 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...”

Otro importante antecedente fue el fallo de la Cámara Nacional Penal Económico en el año 2003, donde se trató la validez de la incorporación como prueba de correos electrónicos y el fallo declaró la nulidad de la incorporación de dichas piezas, “si se accedió a ellas en razón de desempeñarse la denunciante como secretaria privada del imputado ya que 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 suponía la atribución de disponer de ella o comunicarla a terceros

siendo únicamente el juez quién puede disponer su incautación”. (C. Nac. Penal económico sala A, 13/9/2002, “Steinhaus, Raquel y otros”). Si bien en este fallo se rechazó la incorporación como prueba de un correo electrónico, pero se admitió que el mismo era válido, al establecer que las comunicaciones que se cursan por vía electrónica constituyen correspondencia epistolar.

Hay otro caso que tuvo lugar durante el año 2003 donde la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decretó la invalidez como prueba de un correo electrónico al que se había accedido ilegalmente.

Como dijimos precedentemente, todas las dudas y cuestionamientos quedaron saldados con la sanción de la Ley Nº 26.388, que viene a modificar el artículo 153º y 155º del Código Penal y equipara en lo sustancial al Correo Electrónico con la Correspondencia epistolar.

Por otro lado, en la rama comercial también existen fallos donde ha sido aceptada la equiparación del email con la carta epistolar, tal así lo resolvió el Tribunal en G.D.E.C.C.S.A. s/diligencia preliminar, en el cual se expresó que no se advierten motivos para que aún sin existencia de legislación específica el denominado correo electrónico escape a dicha protección tanto más si así fue admitido jurisprudencialmente en el ámbito del derecho penal donde la analogía está prohibida. De esta manera puede decirse que los derechos, garantías, obligaciones y responsabilidades en la red no pueden ser medidos con diferente vara que los derechos, garantías, obligaciones y responsabilidades fuera de la red.

Si nos referimos a la aplicación práctica de la legislación expuesta, el coordinador de la Comisión de Derecho Informático del Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Hugo Sorbo, estima que por cada cuatro delitos informáticos solo uno se denuncia. Además informó que “los delitos informáticos, especialmente el acceso indebido y la violación de e-mails por ex parejas o compañeros de trabajo, están creciendo, pero al mismo ritmo aumenta lo que se conoce como ‘cifra negra’, que son

los casos que no se denuncian”. (El Clarín. 2010. “Solo se denuncia uno de cada cuatro ciberdelitos”. Disponible en http://www.clarin.com/internet/mundo_web/Solo-denuncia-ciberdelitos0_280172032.html). Se estima que las consultas desde que se sancionó la Ley 26.388 crecieron entre un 30% y 50%, y que la acusación más frecuente se centra en el robo de claves de casillas de e-mail para suplantar identidades.

CONCLUSIÓN

La existencia de una ley se funda siempre en que primero existió una “necesidad”, la necesidad de regular y dar un marco normativo a determinados supuestos. En este caso, el avance de la tecnología a nivel mundial y la importancia que alcanzaron las redes y el internet este ultimo tiempo, llevaron a que las necesidades de los habitantes también vayan actualizándose, el derecho debe ir modernizándose de la misma manera, de otra forma quedaría obsoleto y sería inaplicable. La ley de Delitos informáticos fue una de las normas que vino a regular este nuevo mundo informático, y así consideró que el correo electrónico, el chat y los mensajes de texto y multimedia son “documentos”, por lo que su violación es un delito. Sin embargo, existe una realidad, pese a que los “ciberdelitos” van en aumento, el desconocimiento del marco legal, la dificultad para probarlos y la resistencia de policías y jueces llevan a que pocos casos se denuncien. Por lo cual creo que sería importante no solo la difusión a la comunidad de la escasa pero a su vez desconocida normativa sobre esta temática y también brindar capacitación respecto de la normativa existente tanto a abogados como funcionarios del poder judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- CNTrab., Sala VII, 27/3/2003 "Pereyra, Leandro R. c/ Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A." TySS 2004-22, citado por VANINETTI, Hugo Alfredo y CATENA, Germán Ramón en "Correo electrónico e intimidad", E.D. 221, pág. 883
- DURRIEU, Roberto. "¿Puede la empresa acceder al e-mail de sus empleados?" L.L. 2008-C, pág. 1032.
- Código Penal Argentino.
- CNCrim. y Correc., Sala VI, 4/3/1999, "Lanata, Jorge". Publicado en "Derecho Informático 3.", pág. 99, bajo la dirección de ZARICH, Faustina. Editorial Juris.
- López, Noemí (2011) "Sanciones para los ciber-delincuentes". Delitos Informáticos. Ciudad Segura. Programa Estudios de la Ciudad. FLACSO. Ecuador. Pag.3. C. Nac. Penal económico sala A, 13/9/2002, "Steinhaus, Raquel y otros".
- Justicia Nacional Comercial. La Ley 2002 B 3.
- El Clarín. 2010. "Solo se denuncia uno de cada cuatro ciberdelitos". Disponible en http://www.clarin.com/internet/mundo_web/Solo-denunciaciberdelitos_0_280172032.html).