

CONSULTA DESTACADA
JURISPRUDENCIA

Octubre de 2016

Derecho procesal y nuevas tecnologías

Cuestiones de competencia

Prueba digital

ÍNDICE

1. CUESTIONES DE COMPETENCIA

- a. CSJN. “**Russo, Christian**”. Competencia CSJ 2358/2014/CS1. 23/6/2015.
Competencia territorial. Competencia local. Daño informático.
- b. CSJN. “**N.N.**”. Competencia CSJ 5901/2011/CS1. 23/6/2015.
Competencia en razón de la materia. Violación de secretos. Competencia federal.
- c. CSJN. “**Díaz, Sergio Darío**”. Competencia N°778 XLIX. 24/6/2014.
Competencia en razón de la materia. Violación de secretos. Competencia federal.
- d. CSJN. “**Nara, Wanda Solange c/ Yahoo de Argentina S.R.L y otro**”. Competencia 1023.XLV.COM. 20/4/2010.
Competencia. Actos administrativos. Competencia federal.
- e. CSJN. “**Solaro Maxwell Maria Soledad c/ Yahoo de Argentina SRL y otro**”. Fallos: 332:47. 3/2/2009.
Competencia. Internet. Derecho a la imagen. Motores de búsqueda.
- f. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. “**N.N.**”. Causa N° FRE 7354/2014. Registro N° 1611/2015.4. 24/8/2015.
Competencia en razón de la materia. Competencia territorial. Corrupción de menores. Conexidad. Competencia federal.
- g. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, Sala II. “**NN**”. Causa n° 2660-00/CC/2016. 3/5/2016.
Corrupción de menores. Competencia territorial. Competencia del fuero local.
- h. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, Sala I. “**P., F.**”. Causa n° 10145-00-CC/15. 21/9/2015.
Competencia por la materia. Competencia local.

2. PRUEBA DIGITAL

- a. TEDH. “**Bărbulescu v. Rumania**”. Aplicación N° 61496/08. 12/1/2016.
Correo electrónico. Empresa. Correspondencia. Despido. Vida privada. Derecho a la intimidad. Internet. Prueba.
- b. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. “**Bejarano, Alexis Ezequiel**”. Reg. N° 2328/15.4. Causa N° 17200/2013. 4/12/2015.
Prueba digital. Facebook.
- c. Cámara Federal de Casación penal, Sala IV. “**Gil, Juan José Luis**”. Causa N° 16.339. Reg. N° 337.13.4. 22/3/2013.

Amenazas. Correo electrónico. Prueba. Cadena de custodia.

d. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I. “Fiscal”. Causa N° 46.744. Reg. N° 458. 24/5/2012.

Prueba. Informe pericial. Notificación. Derecho de defensa. Cadena de custodia. Nulidad.

e. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II. “Ilic Dragoslav y otros”. Causa N° 25062. 5/6/2007.

Correo electrónico. Pruebas. Querrela.

f. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D. “Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A.”. Expte. N° 29.958/2004. 2/3/2010.

Prueba documental. Correo electrónico. Firma. Instrumentos privados.

g. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D. “Henry Hirschen y Cia. S.A. c/ Easy Argentina S.R.L.”. Expte. N° 48061. 16/2/2007.

Correo electrónico. Prueba. Firma. Facturas.

h. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala primera. “Pisanu Juan Mauro c/ Carteluz S.R.L.”. Expte. N° 1642556/36. 22/5/2014.

Prueba documental. Correo electrónico. Firma. Informe pericial.

i. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII. “Pucill, Hernán C.”. Causa N° 27.462/14. 25/11/2015.

Prueba digital. Correo electrónico. Violación de correspondencia. Nulidad parcial.

j. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV. “R., J. C.”. Expte. N° 39989/2012/CA1. 8/7/2013.

Mensajes de texto. Telefonía celular. Red social. Facebook. Pruebas.

k. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI. “R., R. y otros”. Causa N° 39.427. 14/6/2010.

Violación de correspondencia. Derecho a la intimidad. Nulidad. Correos electrónicos.

l. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A. “Steinhaus, Raquel y otros”. Causa N° 48760. 13/9/2002.

Garantías constitucionales. Correo electrónico. Derecho a la privacidad.

1. Cuestiones de competencia

a. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "[Russo, Christian](#)". Competencia CSJ 2358/2014/CS1. 23/6/2015. [Dictamen MPF](#).

Competencia territorial. Competencia local. Daño informático.

▪ Hechos

El agregado jurídico del FBI en la embajada de los Estados Unidos en Argentina denunció que una persona de nacionalidad argentina adquirió un software diseñado para el control remoto de computadoras y cometió un daño informático al ingresar al sitio web de una compañía con domicilio en California, Estados Unidos.

El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 31 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consideró que los hechos investigados resultaban subsumibles en la figura especial de la estafa que contempla el artículo 173, inciso 16 del Código Penal. Por ello, declinó su competencia a favor de la justicia nacional. El Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 18 rechazó esa atribución en virtud de que la imputación consistía, únicamente, en la intromisión informática al sistema de la empresa para obtener datos de usuarios; es decir, afirmó que los datos no habían sido utilizados con el objeto de cometer una defraudación. El juzgado local elevó el legajo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que resuelva la contienda.

▪ Decisión y fundamentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó la competencia de la justicia local (voto de los ministros Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco).

“[T]oda vez que tanto de los dichos del denunciante, a los que cabe atenerse en cuanto resultan verosímiles y no controvertidos por otras constancias del expediente (Fallos: 319:245; 323:785, 867 y 2032, entre otros), como de los informes agregados [...] y especialmente de la declaración del experto [...], se desprende que R habría adquirido un software para manipular computadoras de forma remota, y atacado al sitio de la nombrada empresa extranjera mediante una maniobra que insertaría códigos maliciosos, y con ello se podría ‘agregar, modificar o eliminar información’ u ‘obtener permisos de acceso’, entiendo que, al menos de momento, los hechos quedan enmarcados en los supuestos de daño informático, previstos y reprimidos en el artículo 183, segundo párrafo del Código Penal.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde al juzgado local, que previno y a cuya sede acudió el denunciante en procura de sus derechos (Fallos: 327:4330; 329:1905), proseguir la investigación, sin perjuicio de cuanto resulte con posterioridad” (dictamen del Procurador General de la Nación al que se remitió la CSJN).

b. CSJN. “N.N”. Competencia CSJ 5901/2011/CS1. 23/6/2015. [Dictamen del MPF.](#)

*Competencia en razón de la materia. Violación de secretos.
Competencia federal.*

▪ Hechos

Una persona denunció que recibía continuamente mensajes ofensivos a través de *Facebook*. Del mismo modo, refirió que alguien había ingresado ilegítimamente a su cuenta y envió mensajes y fotos a sus contactos. Además, sostuvo que se creó una cuenta a su nombre y que le robaron archivos de su computadora. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 29 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires encuadró los hechos en el delito previsto en el artículo 153 *bis* del Código Penal y declinó la competencia a favor de la justicia federal por considerar que el ingreso ilegal a una cuenta de *Facebook* podría configurar el delito de violación de correspondencia. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 no aceptó esa atribución con fundamento en una instrucción general del Fiscal General de la CABA que establecía que el delito aludido debía ser investigado por los jueces locales y en que los hechos denunciados no afectaban instituciones federales ni vulneraban intereses nacionales.

▪ Decisión y fundamentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que era competente para entender en el caso la justicia federal (voto de los ministros Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco).

“Toda vez que no existe controversia acerca de la calificación legal de los hechos, opino que resulta de aplicación la doctrina de V.E. según la cual el acceso ilegítimo a una ‘comunicación electrónica’ o ‘dato informático de acceso restringido’, en los términos de los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley 26.388, a los que sólo es posible ingresar a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (artículo 2° y 3° de la ley 19.798), debe ser investigado por la justicia federal (conf. [competencia n° 778, L. XLIX, in re ‘Díaz, Sergio Darío s/violación correspondencia medios elect. art. 153 2° p’, resuelta el 24 de junio del 2014](#))” (dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la CSJN).

c. CSJN. “[Díaz, Sergio Darío](#)”. Competencia N°778 XLIX. 24/6/2014. [Dictamen MPF](#).

*Competencia en razón de la materia. Violación de secretos.
Competencia federal.*

▪ Hechos

Una persona denunció que su ex pareja habría ingresado sin autorización a sus cuentas de correo electrónico y *Facebook*. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declinó su competencia al entender que la investigación de la infracción al artículo 153 del Código Penal es exclusiva del fuero federal. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3 rechazó el conocimiento atribuido por considerar que los hechos encuadrarían en la figura prevista por el artículo 153 *bis* de la ley sustantiva. Además, señaló que se trataba de un delito de acción privada y que no se le había dado intervención en las actuaciones a la denunciante, por lo que la determinación de la incompetencia resultaba prematura.

▪ Decisión y fundamentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación –con el voto de los jueces Lorenzetti, Maqueda, Petracchi y Highton de Nolasco– decidió que la justicia federal debía entender en el proceso.

“Atento que las cuentas de correo electrónico y de ‘facebook’ constituyen una ‘comunicación electrónica’ o ‘dato informático de acceso restringido’, en los términos de los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley 26.388, cuyo acceso sólo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (artículo 2 y 3 de la Ley 19798), opino que debe ser el juez federal quien continúe conociendo en las actuaciones (conf. [Competencia 351, L. XLVIII in re ‘Jutton, Juan Carlos s/ denuncia delito c/ la seguridad pública’, resuelta el 20 de noviembre de 2012](#))” (dictamen del Procurador General de la Nación al que se remitió la CSJN).

d. CSJN. "[Nara, Wanda Solange c/ Yahoo de Argentina S.R.L y otro](#)". Competencia 1023.XLV.COM. 20/04/2010. [Dictamen de la PGN](#).

*Competencia. Actos administrativos.
Competencia federal.*

▪ Hechos

Una persona accionó con el fin de proteger su nombre e imagen frente a su difusión en internet. La Sala J resistió la radicación de la causa en razón de que los datos que se pretendían eliminar se encontraban exhibidos en un medio interjurisdiccional de comunicaciones (internet), lo que –a su entender– habilitaba la actuación del fuero federal. Por su parte, el juzgado federal declaró su incompetencia con fundamento en que la pretensión de la actora tenía sustento en las previsiones de la ley N° 11.723, de naturaleza común.

▪ Decisión y fundamentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad, hizo suyos los argumentos del dictamen de la Procuradora General de la Nación y declaró que la Justicia Federal resultaba competente para intervenir en el caso.

“[D]entro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencia y desde que la actividad judicial a realizarse en el *sub lite* no se encuentra relacionada con datos o actos administrativos llevados a cabo por autoridades públicas o que se encuentren bajo la jurisdicción directa de ellas [...], opino, que corresponde dirimir la contienda planteada y disponer que compete seguir entendiendo en el juicio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2” (dictamen del Procurador General de la Nación al que remitió la CSJN)”.

Observaciones: La Procuradora General de la Nación se remitió a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "[Rondinone, Ramina Inés c/ Yahoo de Argentina](#)", S.C.Comp. N° 915, L XLII, 12/2/2007, [dictamen de PGN](#) de fecha 12/10/2006 .

e. CSJN. [“Solaro Maxwell Maria Soledad c/ Yahoo de Argentina SRL y otro”](#). Fallos: 332:47. 03/2/2009. [Dictamen de PGN](#).

Competencia. Internet. Derecho a la imagen. Motores de búsqueda.

▪ Hechos

La actora inició una acción tendiente a la protección de su nombre e imagen física y reclamó por los daños y perjuicios derivados de su vinculación con sitios *web* con contenido pornográfico. En este marco, se suscitó un conflicto de competencia negativo entre la justicia civil nacional y federal. La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se declaró incompetente para entender en el expediente con fundamento en el precedente de la CSJN “Rondione” (Fallos: 330:249). Por su parte, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7 resistió la radicación de la causa por considerar que la pretensión de la actora tenía sustento en las previsiones de la ley N° 11.723, de naturaleza común.

▪ Decisión y fundamentos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad, se remitió al dictamen de la Procuradora Fiscal y declaró la competencia del Juzgado Nacional Civil N° 90, donde se encontraba en trámite un proceso cautelar que perseguía que los demandados se abstuvieran de promover y comercializar el nombre e imagen de la actora.

“Corresponde que el magistrado nacional civil a cargo del proceso cautelar y sus incidentes siga conociendo en las actuaciones posteriores, no sólo porque en dichas causas se configura identidad total de los sujetos involucrados sino porque ambas tuvieron origen en un mismo reclamo -comercialización, publicación y difusión de la imagen física y el nombre de la actora relacionada con la pornografía en un medio como internet en el que las demandadas ‘Yahoo’ y ‘Google’ actúan como facilitadoras de su búsqueda-, de manera que resulta prudente concentrar todas las actuaciones ante un mismo tribunal, a fin de evitar el riesgo del eventual dictado de resoluciones contradictorias y favorecer la buena administración de justicia” (dictamen de la Procuración General al que se remitió la CSJN).

f. Cámara Federal de Casación Penal. Sala IV. “N.N.”. Causa Nº FRE 7354/2014. Registro Nº 1611/2015.4. 24/8/2015

Competencia en razón de la materia. Competencia territorial. Corrupción de menores. Conexidad. Competencia federal.

▪ Hechos

La organización “National Center for Missing & Exploited Children” hizo una presentación ante el Ministerio Público Fiscal de la CABA. Allí, se denunciaba la publicación de una fotografía de una niña con contenido sexual explícito en la red social *Facebook*. Cuando se determinó que la dirección de IP asociada a la publicación se encontraba en la provincia de Chaco, se remitieron las actuaciones a la Cámara Federal de Resistencia. El tribunal chaqueño declinó la competencia a favor del fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en contra de lo dictaminado por el Fiscal Federal ante esa instancia. El Fiscal interpuso recurso de casación contra lo resuelto.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación, por mayoría, rechazó el recurso de casación y determinó la competencia de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (jueces Borinsky y Gemignani).

“[C]oincidió con el tribunal de ‘a quo’ que la cuestión debatida en autos constituye ‘prima facie’ el delito previsto por el art. 128 del C.P., 1er. Párrafo [...]. [C]omo surge de la descripción del suceso que aquí se investiga, hasta el momento no se ha determinado que se haya incurrido en alguna de las conductas previstas en los arts. 153 y 153 bis del C.P.P.N. invocadas por el fiscal recurrente, que protegen la libertad individual, la privacidad y prohíben la intromisión de terceros en la intimidad del sujeto pasivo o la comunicación de sus secretos a otros por parte de quienes carecen del derecho de comunicarlos [...] y que, en consecuencia, se hayan violentado secretos a través de la manipulación e intromisión en las cuentas de correo personales ni tampoco, como afirma el recurrente, ‘que haya una afectación al sistema nacional de telecomunicaciones’ como aduce el impugnante...” (voto del juez Borinsky al que adhirió el juez Gemignani).

“[S]i bien no se encuentra en discusión que los elementos de prueba colectados hasta el momento permiten tener por configurada, en su caso, la posible comisión del delito descrito por el art. 128 del C.P. –tal como viene establecido en autos– lo cierto es que, en el contexto que fuera denunciado, no es posible descartar a esta altura del proceso que haya existido alguna conducta encuadrable en un delito más grave, cuya intervención podría corresponder a la justicia federal.

Ello pues, debe considerarse que el objeto de la pesquisa está constituido por un hecho que debe ser analizado dentro de un único contexto sin que pueda, a esta altura del proceso, descartarse de pleno la configuración del delito de trata de personas.

No se puede entonces, por el momento, desechar la competencia federal, en razón a las maniobras delictivas que podrían dilucidarse con el avance posterior de la investigación. Máxime teniendo en cuenta la posibilidad de que se esté en presencia de una menor de edad, en estado de vulnerabilidad que podría estar siendo sexualmente explotada.

No se presenta sobreabundante aquí lo señalado en las Notas Interpretativas sobre el concepto de ‘abuso de una situación de vulnerabilidad’ como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, elaborada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Es que la vulnerabilidad de la víctima obedece a distintas razones que, según se ha definido en el documento de Naciones Unidas antes citado, pueden ser: personal (por ej. una discapacidad física o psíquica), geográfica (porque la persona se encuentra en situación irregular en un país extranjero, social o lingüísticamente aislada) o circunstancial (por ej. desempleo, penuria económica).

[...]

Así lo ha establecido, nuestro más alto tribunal, haciendo suyos los fundamentos expuestos en el dictamen del Procurador General, donde afirmó que hay que tener en cuenta, a los fines de establecer la competencia, cuál es la realidad de estos delitos y que es absolutamente imprescindible establecer que el delito de trata es un delito de competencia federal toda vez que ello es central para combatirlo con eficacia y dar herramientas de gestión a los organismos que tengan dicho objetivo.

[...]

En efecto, la declinatoria de competencia efectuada por la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia resulta al menos prematura, y la resolución recurrida —en cuanto declara la incompetencia material de la jurisdicción federal— debe ser revocada, debiendo quedar la investigación, por el momento, en la órbita del fuero de excepción.

Es que, en todos los casos en los que se investiga una conducta que pudiera atacar los derechos de menores de edad, a la luz de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la mejor perspectiva es aquella que garantice el interés superior del menor, en el caso, desde el punto de vista aplicable al objeto de determinación de la competencia.

La postura que se propone es la que mejor se adecua a una mejor y más eficaz administración de justicia y protección de los intereses del Estado a la luz de los principios y parámetros establecidos en el Protocolo para Prevenir, Reprimir, Combatir y Sancionar el Delito de Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en cuanto establece la investigación y sanción del delito de trata de personas y la protección de las víctimas” (voto en disidencia del juez Hornos).

g. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA. Sala II. “[NN](#)”. Causa Nº 2660-00/CC/2016. 3/5/2016.

*Corrupción de menores. Competencia territorial.
Competencia del fuero local.*

▪ Hechos

Una fiscalía de la CABA recibió una denuncia por corrupción de menores. La persona investigada había utilizado una dirección de *Facebook* ajena para subir una fotografía de contenido sexual explícito que involucraba menores de edad. De acuerdo a la prueba recaba inicialmente, se asoció la dirección IP utilizada con una localidad de la provincia de Buenos Aires. El juzgado de la CABA declinó la competencia en favor del juzgado de garantías departamental de Quilmes. Contra esta decisión, la fiscalía interpuso recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala II de la Cámara de Apelaciones de la CABA rechazó el recurso y mantuvo la competencia local de la causa.

“Si bien [...] existen indicios de que el hecho investigado habría ocurrido en un lugar ajeno a la jurisdicción de este fuero, lo cierto es que esta cuestión deberá ser confirmada antes de decidir acerca de la competencia para entender en esta causa.

En este sentido, la fiscalía especializada en delitos informáticos explicó que, según su experiencia, la georreferenciación informada por National Center for Missing & Exploited Children no era precisa [...]. Sobre el punto no se realizó ninguna otra medida conducente para tener por acreditada la competencia que se pretende declinar al poder judicial bonaerense.

Dado que no está claramente definido dónde sucedió el evento investigado, así como tampoco se ha averiguado más sobre el usuario de la red social ‘Facebook’ en cuestión —la magistrada no ha ordenado las medidas solicitadas por la fiscalía consistentes en el libramiento de oficios a las firmas Facebook Inc. y Microsoft Inc. con el fin de recabar más datos al respecto, como la identidad y residencia del autor del hecho—, la declinatoria de competencia dictada por la titular del Juzgado nro. 22 resulta, por el momento, prematura” (voto de los jueces Bosch, Bacigalupo y De Laghe).

h. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA. Sala I. "P., F.". Causa Nº 10145-00-CC/15. 21/9/2015.

Competencia por la materia. Competencia local.

▪ Hechos

Una mujer denunció que su marido accedía a páginas pornográficas en internet y publicaba imágenes sexuales de niños y niñas. Además, refirió que, a través de una cuenta de *Facebook* de identidad falsa, se contactaba con menores de edad e intercambiaba fotos y videos. La titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nº 22 declinó la competencia por entender que la investigación de esos hechos correspondían a la competencia nacional. La decisión fue apelada por la querellante.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires determinó que era competente para intervenir en el caso la justicia de la CABA.

“[N]o puede presumirse un interés federal ilimitado en relación con el ámbito regulado por el art. 8 de la ley Nº 24.588. Para que dicho precepto legal opere como un límite a la autonomía jurisdiccional de la Ciudad deberían estar en juego delitos que comprometan, de acuerdo a una decisión expresa del legislador, algún interés federal o aquellos otros delitos cuyo juzgamiento se reservó mediante esa norma, tal y como opera respecto del resto de las provincias...” (voto de los jueces Vázquez y Manes).

“Consecuentemente ‘los nuevos tipos penales que, eventualmente, se sancionen en el futuro, a menos que contengan disposiciones expresas, deben ser sometidos a un nuevo convenio de partes y posterior ratificación legislativa, para integrar la jurisdicción local’ (dictamen en competencia Nº 83. XLV, del 6/8/2009)” (voto de los jueces Vázquez y Manes).

2. Prueba digital

a. TEDH. "[Bărbulescu v. Rumania](#)". Aplicación Nº 61496/08. 12/1/2016.

*Correo electrónico. Empresa. Correspondencia.
Despido. Vida privada. Derecho a la intimidad.
Internet. Prueba.*

▪ Hechos

Una persona responsable de ventas de una empresa creó una cuenta de *Yahoo Messenger* para atender las solicitudes de los clientes. El empleador lo despidió tras comprobar que utilizó su cuenta de correo laboral con fines particulares. Para ello invocó una regulación interna de la empresa que prohibía expresamente la utilización de ordenadores, teléfonos, fax y demás medios de comunicación de la empresa con un objeto diferente al laboral. El empleado, además de negar los hechos que se le atribuían, señaló que se había vulnerado su derecho al secreto de la correspondencia al haberse registrado su correo electrónico. A nivel interno, los tribunales de Rumanía declararon que el despido era procedente. A tal efecto, se señaló que el trabajador había sido informado de la normativa interna de la empresa y que el registro de su correo electrónico era el único modo de comprobar si había observado la reglamentación.

▪ Decisión y fundamentos

El TEDH rechazó la presentación del peticionario y consideró que no hubo violación al art. 8 CEDH.

“En cuanto al uso de la transcripción de las comunicaciones del peticionario hechas sobre *Yahoo Messenger*, y usadas como prueba ante los tribunales internos, el TEDH no encuentra que la justicia interna le haya dado un peso particular a las mismas o al contenido real de las comunicaciones del peticionario, en particular. Los tribunales internos se basaron en la transcripción en tanto en cuanto la medida demostró la falta disciplinaria del peticionario. Es decir, que había utilizado el ordenador de la empresa para fines de carácter personal durante las horas laborables. De hecho, no se menciona en sus decisiones las circunstancias particulares que el peticionario manifestó; la identidad de las personas con las que comunicó no se reveló tampoco. Por lo tanto, el tribunal considera que el contenido de las comunicaciones no fue un elemento decisivo y trascendental en los resultados de las valoraciones de los tribunales internos” (cfr. párr. 58).

b. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. ["Bejarano, Alexis Ezequiel"](#). Registro Nº 2328/15.4. Causa Nº 17200/2013. 4/12/2015.

Prueba digital. Facebook.

▪ Hechos

Una persona fue condenada por la comisión de un homicidio calificado a la pena de prisión perpetua. Para ello, el tribunal valoró, entre otras cosas, una serie de impresiones obtenidas de la red social *Facebook*. La defensa interpuso recurso de casación contra la sentencia. Por esa vía se impugnó que no había mediado orden judicial para extraer de la cuenta de *Facebook* la información que utilizó el tribunal para fundar su determinación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Federal de Casación rechazó el recurso y confirmó la condena.

“La red social ‘Facebook’ es un sitio web que se encuentra disponible para cualquier usuario de la red y se utiliza para que sus usuarios puedan intercambiar comunicación fluida y compartir contenido de forma sencilla a través de Internet.

A partir de sus características públicas la página de Facebook propiedad del imputado no goza de la protección de la privacidad como la clásica vía postal. Ello así, desde que si bien para su funcionamiento y utilización se requiere indispensablemente de un prestador del servicio, el nombre de usuario y clave de acceso destinados a impedir que terceros extraños se entrometan en los datos y contenidos que se emiten y reciben, lo cierto es que el perfil de BEJARANO en la red social en cuestión era público y casi toda la información que compartía podía ser vista por cualquier persona que accediera a través de internet a la página.

En este sentido, la página de Facebook no puede ser considerada la ‘correspondencia epistolar’ que protege la Constitución Nacional, razón por la cual el modo en que fue obtenida e incluso su incorporación como prueba al juicio, mal puede violar la garantía contenida en el art. 18 de la CN.

A partir de lo expuesto, entiendo que el procedimiento por el cual se obtuvo e incorporó como prueba la página de Facebook mediante la cual se pudo corroborar que el sujeto apodado ‘Chucky’ se correspondía con el nombre y fotografía que figuraban en ese perfil de la red social fue realizado conforme a las disposiciones legales vigentes sin afectar la garantía que prohíbe intromisiones arbitrarias en la intimidad y privacidad del imputado y por ello propongo rechazar el presente agravio” (voto del juez Hornos, al que adhirieron los jueces Borinsky y Gemignani).

c. Cámara Federal de Casación penal, Sala IV. "[Gil, Juan José Luis](#)". Causa Nº 16.339. Registro Nº 337.13.4. 22/3/2013.

Amenazas. Correo electrónico. Prueba. Cadena de custodia.

▪ Hechos

Se investigaba el envío de correos electrónicos de contenido intimidante a los funcionarios judiciales y testigos que intervenían en causas en las que se investigaban crímenes contra la humanidad en la provincia de Santa Fe. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe condenó al imputado a la pena de cinco años de prisión por los delitos de amenazas agravadas y coacciones agravadas. La sentencia fue impugnada por la defensa. A partir de ello, la CFCP debió analizar cuestiones que hacían a la prueba de delitos cometidos –como en este caso– por medios electrónicos y a la cadena de custodia de la evidencia informática.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal –integrada por Gemignani, Borinsky y Hornos– confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe.

“No se ha logrado demostrar la existencia de falencias en el tratamiento de la prueba de cargo si se tiene en cuenta que la introducción y mantenimiento de la notebook dentro de un sobre sellado -que sólo se cerró y abrió en presencia del actuario y testigos- aparece como un medio idóneo para proteger la integridad de la evidencia digital o electrónica, máxime si en el caso la cadena de custodia no se vio afectada en ninguna de las etapas que fueron desde el secuestro de la computadora hasta su peritación, y la pericia se realizó sobre una copia de seguridad del contenido de la notebook secuestrada, manteniendo intacto el original. Está debidamente probada, mediante la ponderación de testimonios e indicios, la materialidad del hecho atribuido al imputado, consistente en el envío en forma anónima de dos mensajes de contenido amenazante, con el objetivo de amenazar y coaccionar a un grupo de personas, en su mayoría relacionadas con el ámbito de la defensa de los derechos humanos y con el sistema educativo en el ámbito de la ciudad de Reconquista, como asimismo testigos, querellantes y funcionarios judiciales que actuaban en el marco de una causa seguida por delitos de lesa humanidad. Por aplicación del principio de inmediatez, no es posible revisar en la instancia de casación la credibilidad de los testigos que depusieron en el debate, sino tan solo el razonamiento desarrollado por los sentenciantes para otorgarle mayor o menor valor probatorio a sus manifestaciones. Si bien el a quo no soslayó la existencia de una relación de enemistad entre el imputado y dos testigos, fundamentó debidamente la circunstancia de considerar verosímiles sus dichos en atención a que las declaraciones se refirieron a situaciones reales desarrolladas en el ámbito educativo en el que tuvieron que interactuar con el encartado. La incorporación del sumario administrativo que se le abrió al imputado en el ámbito educativo permitió constatar coincidencias en la forma y el contenido de su discurso con los mensajes de correo electrónico amenazantes cuyo envío se le reprochó” (voto de los jueces Borinsky, Gemignani y Hornos).

d. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Sala I. "Fiscal". Causa N° 46.744. Registro N° 458. 24/5/2012.

*Prueba. Informe pericial. Notificación.
Derecho de defensa. Cadena de custodia. Nulidad.*

▪ Hechos

En el marco de una investigación sobre la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, la defensa del imputado planteó la nulidad de los peritajes informáticos realizados sobre material secuestrado en la causa. Allí, se cuestionó –entre otras cosas– la urgencia de la medida, su carácter de reproducible y la cadena de custodia de los ordenadores secuestrados. El Juzgado Federal N° 7, Secretaría N° 14, hizo lugar al planteo y anuló los peritajes producidos por la Policía Federal y por la UBA. La fiscalía apeló lo resuelto.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución de primera instancia con respecto a la nulidad de los peritajes citados y ordenó que se prosiga la investigación sin esos elementos.

“En primer lugar, tenemos en consideración que la orden de practicar la primera de las pericias [...], no fue notificada a las defensas de los imputados para que pudieran controlar su producción, pese a la expresa solicitud formulada por una de ellas de tener ‘...intervención... en todas las... pericias, inspecciones... que se lleven a cabo en la instrucción de la presente causa...’ [...], cuando, por el contrario, la lectura del expediente evidencia que la Fiscalía sí estaba avisada de dicho peritaje en curso [...].

El art. 258 del CPPN (del capítulo correspondiente a la prueba pericial) dice que cuando un juez ordenare la realización de una pericia ‘...notificará esta resolución al Poder Judicial de la Nación USO OFICIAL ministerio fiscal, a la parte querellante y a los defensores antes que se inicien las operaciones periciales, bajo pena de nulidad, a menos que haya suma urgencia o que la indagación sea extremadamente simple...’, disposición que resulta coherente con la manda general en materia de prueba contenida en el art. 201 del CPPN que establece que ‘...antes de proceder a realizar alguno de los actos que menciona el artículo anterior [art. 200 ‘...reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones...que por su naturaleza y características se deban considerar definitivos e irreproducibles...’] ...el juez dispondrá, bajo pena de nulidad, que sean notificados al ministerio fiscal, la parte querellante y los defensores... Solo en casos de suma urgencia se podrá proceder sin notificación...bajo pena de nulidad’.

Basta con dar lectura a los dos informes periciales cuestionados [...] como así también al producido luego por la Universidad Tecnológica Nacional [...], para descartar de plano y categóricamente que la peritación ordenada fuese una operación ‘extremadamente simple’ de

las que alude la norma citada (art. 258 CPPN), sobre todo si se tienen en cuenta las innumerables prevenciones señaladas por los mismos técnicos de la Universidad de Buenos Aires [...], así como la complejidad propia de las operaciones tendientes a la preservación de la evidencia, al uso de bloqueadores de escritura, a la búsqueda y recuperación de archivos informáticos, a su copiado, al uso de programas de recuperación de archivos eliminados o de observación de archivos ocultos, etc., etc., etc. Sobre este punto, que hace al núcleo del planteo de la defensa y que es relevante por lo antes expresado, los fiscales intervinientes nada han dicho” (considerando 4º del voto de los jueces Ballestero y Farah).

“La ‘urgencia’ alegada para realizar el peritaje sin notificación a las partes (puntualmente a quienes les fueron secuestradas las computadoras y que resultan también imputados en la causa junto a [R.J.] no así al Fiscal que sí estaba anoticiado) tampoco aparece explicada en el auto que ordenó la medida más allá de su mera invocación [...]. La mera trasccripción de esa palabra no puede suplantar la indicación de los motivos en los que ella se debe asentar, pues está en juego un derecho que la ley acuerda a las defensas bajo expresa sanción de nulidad. Y a juzgar por las constancias del expediente inmediatamente posteriores al examen [...] el ‘apuro’ originario se dirigió, antes que a estudiar el contenido y utilidad probatoria de los archivos electrónicos que halló la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal, a requerir -sin mayores explicaciones- un nuevo examen de las mismas computadoras con el objeto de buscar otros archivos electrónicos distintos [...], esta vez sí, curiosamente muy poco tiempo después de la primera, a la vista de las defensas. Qué fue lo que marcó la diferencia entre la primera y la segunda pericia para negar a las defensas su intervención en una y concederla en otra (con tan corto plazo de diferencia) no se sabe, pero del expediente surge con seguridad que no fue precisamente la urgencia (sobre todo si, además de lo ya dicho, se presta atención a que la UBA presentó su informe un año y medio después) y sobre esto, que hace al núcleo del planteo de las defensas, tampoco los fiscales intervinientes hicieron mención.

El fiscal, en procura de dar legal contención a lo aquí ocurrido, evoca la regla jurisprudencial sentada por la Cámara Nacional de Casación Penal según la cual la nulidad prevista en el Código Procesal sería de carácter relativo y puede considerarse subsanada si la defensa no la opone concretamente en tiempo y forma oportunos. No obstante, ella no encuentra aplicación en el caso desde que el planteo invalidante fue efectuado en esta causa dentro del plazo previsto en el art. 170, inc. 1º, del CPPN e, incluso, había mediado una petición formal de una de las defensas de participar “...de todas las...pericias, inspecciones... que se lleven a cabo en la instrucción de la presente causa...” antes de que la pericia en cuestión fuera llevada a cabo...” (considerando 4º A del voto de los jueces Ballestero y Farah).

“El carácter ‘irreproducible’ de la primera de las pericias practicadas [...] si bien resultó acreditado con las comprobaciones efectuadas posteriormente sobre el modo como aquélla se llevó a cabo y sobre el resguardo (mejor dicho, no resguardo) de la evidencia por parte de dicha autoridad policial, ya se proclamaba -en esencia- desde mucho antes. En efecto, la sola naturaleza de los elementos sometidos al examen pericial era ya suficiente alerta sobre la

cautela y precauciones que correspondía adoptar, especialmente la observación de cada una de las solemnidades que debía revestir todo acto que los tuviera por objeto, tal como el máximo control en su desarrollo. Sin embargo, ninguna de esas circunstancias halló lugar aquí. Ello condujo, tal como los peritos de la UBA primero sugirieron y luego comprobaron, a la imposibilidad de aseverar que las computadoras secuestradas contuvieran -sin alteraciones, supresiones o adiciones- los mismos archivos que tenían registrados al momento de su secuestro y, por tanto, a tornar ilusoria la exacta reproducción de un estudio sobre ellas. La forma en que fue ordenado y conducido el peritaje hecho por la Policía Federal frustró así un segundo examen que, sin resquicio a duda, permitiera afirmar que los archivos consultados eran los mismos que se encontraban presentes en los ordenadores desde su incautación. Al respecto cabe recordar, en primer lugar, el informe producido por los técnicos de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la UBA [...], donde previnieron expresa y puntualmente acerca de las condiciones en que recibieron las computadoras y dieron cuenta de la imposibilidad de asegurar -en vistas del modo como se llevó a cabo el estudio anterior- la cadena de custodia de la evidencia que habrían de analizar” (considerando 4º B del voto de los jueces Ballestero y Farah).

“Si las constancias de la causa obrantes al tiempo de la anterior resolución de esta Cámara ofrecían serias dudas sobre la legitimidad del modo en que se procedió, las diligencias practicadas con posterioridad conducen a nuestro juicio a excluir la prueba cuestionada. Por supuesto que son serias algunas de las objeciones que, al menos desde lo fáctico -pero sólo desde lo fáctico-, oponen tanto el Fiscal de 1ª Instancia como el de Cámara para intentar salvar jurídicamente la validez de lo actuado, pero cada una de esas objeciones presenta su propia debilidad a poco que se las analiza en profundidad en base a las constancias de la causa y, en última instancia, ninguna de ellas salva el problema que se ha señalado más arriba: que según la ley, bajo pena de nulidad, la defensa tenía derecho a participar y controlar la producción de una pericia y fue excluida sin una justificación válida, y que luego se pretende utilizar en su contra una prueba que se dice hallada a través de un procedimiento cuya regularidad y eficacia se encuentran científicamente cuestionadas por no haberse preservado adecuadamente la evidencia, como también manda la ley” (considerando 4º B del voto de los jueces Ballestero y Farah).

e. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Sala II. "[Ilic Dragoslav y otros](#)". Causa Nº 25062. 5/6/2007.

Correo electrónico. Pruebas. Querrela.

▪ Hechos

Una persona denunció haber sido víctima del delito de violación de correspondencia y solicitó ser tenido por querellante. Además, acompañó, como prueba, impresiones de correos electrónicos remitidos anónimamente al estudio jurídico de su abogado. El tribunal de primera instancia consideró ilegítima la incorporación de ese material por haberse infringido el derecho a la privacidad del imputado. Contra dicho pronunciamiento, el peticionante interpuso recurso de de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, por unanimidad, confirmó la decisión.

“[L]a pretensión del recurrente parte de un enfoque equivocado: es que se considere o no al hecho típico del delito de violación de correspondencia –debate que, inversamente a lo sostenido, no se encuentra zanjado en la jurisprudencia (Fallos 328:3324)– no es lo que en su caso determinará la inadmisibilidad como prueba en el proceso de los elementos de tal forma adquiridos, sino la circunstancia de haberse obtenido mediante la transgresión de un derecho constitucional”.

“[C]abe recordar que el artículo 19 de la Constitución Nacional –también el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 17 y 11)– consagra el derecho a la privacidad y con ello la existencia de un ámbito de autonomía individual reservado a cada persona [...]. Es en protección de esta área de reserva que –sin agotar su alcance– el propio texto constitucional establece como garantías la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia epistolar y de los papeles privados [...]. Una adecuada y progresiva exégesis de las cláusulas invocadas revela entonces sin mayor dificultad que los intercambios que mantienen los individuos mediante el uso de nuevas tecnologías, como el correo electrónico, están comprendidas en el ámbito de autonomía propio del derecho a la privacidad [...], que como tal importa un límite al poder estatal, pero también a la acción de los particulares, solo franqueable por el consentimiento libre de su titular o en los casos que mediante una reglamentación razonable se establezca por ley”.

“Ahora bien, ninguna de esas situaciones de excepción se presenta en el supuesto de autos [...].

[L]os elementos arrojados anónimamente al estudio de uno de los letrados patrocinantes del recurrente fueron obtenidos merced una ilegal intromisión en la privacidad –pues más allá de

que pueda ello reputarse o no un delito penal, sin dudas constituye un acto ilícito en los términos del Código Civil, Libro Segundo, Sección Segunda, Título VIII 'De los actos ilícitos', artículo 1071bis- en franca violación de un derecho constitucional y, por ello, deviene inadmisibile su incorporación al proceso como prueba válida. Repárese en que una solución contraria, de conformidad con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, comprometería la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito a través del cual se adquirieron tales evidencias (Fallos 303:1938, 306:1752 y 308:733)" (voto de los jueces Cattani, Luraschi, Irunzun).

f. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D. "[Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A.](#)". Expte. Nº 29.958/2004. 2/3/2010.

*Prueba documental. Correo electrónico.
Firma. Instrumentos privados.*

▪ Hechos

Una empresa demandó a otra a fin de obtener el pago de ciertos trabajos realizados a pedido de la demandada y una indemnización por los daños materiales y morales ocasionados por el incumplimiento contractual. La accionante acompañó una serie de correos electrónicos mantenidos con la demandada como prueba. El tribunal de primera instancia descartó las objeciones de la demandada respecto a la incorporación de los correos electrónicos, admitió parcialmente la demanda y condenó a pagar la suma de catorce mil trescientos pesos, en concepto de daño material. Por otro lado, rechazó el resarcimiento por daño moral. La demandada apeló lo resuelto.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por unanimidad, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

"I) En el valor probatorio del correo electrónico ocupan un lugar preeminente a partir de la vigencia de la ley 25.506 los documentos con firma digital, en tanto su valor probatorio es equiparable al de los instrumentos privados, y se presume la autoría e integridad del mensaje, correspondiendo a la otra parte destruir tales presunciones..." (voto del juez Dieuzeide al que adhirieron los jueces Heredia y Vassallo).

"II) Pero aún cuando en este caso se trata de documentos que carecen de firma digital a los que no puede otorgarse un valor de convicción preeminente por no cumplir con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre 'firma digital' puesto que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial de autenticidad [...], no existe impedimento a mi juicio para que se los ofrezca como medio de prueba [...], considerándoselos principio de prueba por escrito como había aceptado la doctrina de los autores antes de la sanción de la citada ley nro. 25.506. Tal valor probatorio se sustenta en las normas del c.c. 1190, 1191, 1192, pues aunque por no estar firmados no alcancen la categoría de documento privado es admisible su presentación en juicio para probar un contrato siempre que emanen del adversario, hagan verosímil el hecho litigioso y que las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica corroboren su autenticidad. Por lo tanto, es decisiva la prueba complementaria que se produzca merituada conforme con los criterios de la sana crítica y conjuntamente con las restantes pruebas del proceso..." (voto del juez Dieuzeide al que adhirieron los jueces Heredia y Vassallo).

g. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala D. "[Henry Hirschen y Cia. S.A. c/ Easy Argentina S.R.L.](#)". Expte. Nº 48061. 16/2/2007.

Correo electrónico. Prueba. Firma. Factura.

▪ Hechos

Una persona inició una acción judicial contra una empresa con el fin de cobrar el dinero que se le adeudaba por la venta de mercaderías. En ese marco, acompañó como prueba documental constancias de correos electrónicos mantenidos con la demandada. El tribunal de primera instancia descartó las objeciones relativas a la incorporación de los correos electrónicos e hizo lugar parcialmente a la demanda. Ambas partes interpusieron recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por unanimidad, confirmó la sentencia.

“[D]esde la perspectiva de la sana crítica con la que debe examinarse el material probatorio de la causa (art. 377 del Código Procesal), resulta claro que no podría darse un valor de convicción preeminente a dichas constancias de correo electrónico sobre lo que resulta de las facturas acompañadas por la demanda. Ello es así, tanto porque no cabe, como regla, asignar valor probatorio a un correo electrónico que no cumple con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre ‘firma digital’ [...], ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico [...], cuanto porque, habiendo reconocido la demandada la recepción de las facturas enviadas por la actora [...], corresponde hacer jugar la presunción que deriva del art. 474, párrafo tercero, del Código de Comercio, la cual sirve como medio para probar, en general, las modalidades y cláusulas del negocio a las que se sujetaron las partes, toda vez que corresponde asignar a los contenidos puestos en las facturas un alcance ‘convencional’ [...]. Es claro, en tal sentido, que entre las modalidades del negocio que interesan está, precisamente, la referente a la moneda de pago” (voto del juez Heredia al que adhirieron Vassallo y Dieuzeide).

h. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala primera. "[Pisanu Juan Mauro c/ Carteluz S.R.L.](#)", expte. Nº 1642556/36, 22/05/2014

Prueba documental. Correo electrónico. Firma. Informe pericial.

▪ Hechos

Una persona demandó a una empresa por el pago de una indemnización por los daños derivados de un incumplimiento contractual. Para probar la existencia del convenio, la actora acompañó una serie de correos electrónicos y solicitó una pericia informática. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda por considerar que no se pudo acreditar el acuerdo. El actor interpuso recurso de apelación. Entre sus agravios, manifestó que el juez había descartado la prueba ofrecida de modo arbitrario al sostener que los correos electrónicos carecían de autenticidad.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, por unanimidad, rechazó el recurso de apelación y confirmó el decisorio. En lo que aquí interesa, el tribunal consideró que, si bien resulta viable ofrecer correos electrónicos como prueba en el proceso judicial, su incorporación se encuentra supeditada a la posibilidad de comprobar su autenticidad.

“[D]entro de los servicios que presta internet, se encuentra el del e-mail (electronic mail) o correo electrónico que posibilita el envío y recepción de mensajes desde una computadora a otra a través de la red. La utilización de este servicio requiere que los usuarios que deseen comunicarse cuenten con una dirección electrónica que hace las veces de buzón desde y hacia donde se remitirán los mensajes, a través de la red. Posee ciertas características que lo tipifican: a) es electrónico pues utiliza medios electrónicos de gestión y transporte de datos; b) es asíncrono: no necesita sincronía en envío y recepción; c) es ubicuo por cuanto permite su acceso en diferentes lugares; d) es digital por utilizar información digitalizada y e) es informático por cuanto está en relación con las tecnologías de información.

A su vez cabe apuntar que los mensajes enviados por correo electrónico, a fin de lograr que la comunicación resulte eficaz, cuentan con una estructura preestablecida. Así contienen una cabecera que consta de la información relativa a la transferencia del mensaje (remitente, fecha, hora, asunto etc.) y el denominado ‘cuerpo del mensaje’ que es donde se transporta la información. En tal línea y partiendo de que resulta viable ofrecer correos electrónicos como prueba en el proceso judicial en función del principio de libertad de medios expresamente consagrado en la ley del rito local (art. 202 C.P.C.), cabe precisar que su valoración se encuentra sujeta en primer lugar a que pueda comprobarse su autenticidad. En tal andarivel tuve ocasión de sostener que cuando se ofrecen como prueba e-mails habrá que distinguir según haya sido enviado con firma digital o firma electrónica, a mérito de lo dispuesto por la ley 25.506 que le asigna a los documentos digitales confeccionados bajo el procedimiento de firma digital la

presunción de autoría y autenticidad salvo prueba en contrario. Así habrá que tener en cuenta que la utilización de la firma digital garantiza la identificación de una persona, y la presunción de autenticidad de un documento, por lo que no es necesario solicitar judicialmente el reconocimiento de la firma de quien hubiere firmado digitalmente el documento. En cambio, si el correo ha sido remitido con firma electrónica, el tribunal deberá ponderarlo en función de las reglas de la sana crítica racional, teniendo en cuenta si aquél ha sido reconocido o no por la parte contra quien se lo pretende hacer valer; en su caso si se ha efectuado una pericia informática tendiente a demostrar su autenticidad e inalterabilidad determinándose la fecha de envío, remitente, destinatario, archivos adjuntos, etc. A su vez -parece obvio decirlo- en ambos casos (correo con firma digital o con firma electrónica), la prueba debe ser ponderada en el contexto del resto del material probatorio arrimado al caso y de acuerdo a las mencionadas directrices de la sana crítica, integradas por las reglas de la lógica, la psicología la experiencia...” (voto del juez González Zamar al que adhirieron Sánchez Torres y Tinti).

“[N]o resulta acertada la decisión del tribunal de primera instancia de descartar los restantes mails [...], bajo el argumento de que su autenticidad no ha quedado reconocida. En efecto el tribunal descartó los mails que no aparecen enviados por la demandada desde su propio dominio ‘carteluz.com’, sino desde los sitios o dominios de propiedad o creados por el Sr. Pisanú [...]; atento que fueron expresamente impugnados por la demandada y porque no pudo comprobarse su autenticidad a través de la pericial informática [...]. Sin embargo, esto último no es correcto, pues el perito oficial en informática [...] frente al punto en el cual se le requirió que determine si los correos electrónicos en cuestión pueden ser manipulados o alterados, y si presentan signos de adulteración o similar señaló que: ‘los precedentes correos electrónicos una vez almacenados en un cliente de correo electrónico-máquina local- (por ejemplo, Microsoft Outlook) reflejan el correo electrónico tal como fue recibido en el servidor de correo en el cual el usuario tiene radicada la cuenta -equipo en Internet-.’ y concluyó señalando categóricamente que ‘En cuanto a los correos electrónicos en cuestión, no presentan signos de adulteración o similar’ [...]. En función de tal conclusión de la pericia oficial -la de que tales mails no lucen adulterados- y teniendo en cuenta que el dictamen no fue impugnado, erró el sentenciante al obviar la prueba de los mails referidos bajo el argumento de que no se determinó su autenticidad. Tal probanza debió ser valorada a fin de establecer si en el caso tenía o no eficacia en la acreditación de la relación jurídica invocada en la demanda, conforme al mandato del art. 327 del C.P.C.” (voto del juez González Zamar al que adhirieron Sánchez Torres y Tinti).

i. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala VII. "[Pucill, Hernán C.](#)". Causa Nº 27.462/14. 25/11/2015.

*Prueba digital. Correo electrónico.
Violación de correspondencia. Nulidad parcial.*

▪ Hechos

Una persona denunció penalmente a uno de sus empleados por defraudación y se constituyó como querellante en el proceso. Aportó como prueba una serie de correos electrónicos de la cuenta laboral del imputado, obtenidos sin su consentimiento. La jueza de primera instancia declaró la nulidad de la incorporación de las fotocopias de los correos electrónicos. La querella interpuso recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional –con el voto de los jueces Divito, Scotto y Cicciaro, en disidencia parcial– confirmó parcialmente la resolución. La sentencia dejó a salvo de la declaración de nulidad de aquellos correos en los que la empleadora se encontraba copiada como destinataria.

“[N]o habiendo previsión legal ni autorización que faculte a la compulsión del correo laboral por parte del empleador sin conocimiento del trabajador al que le fue asignada la casilla respectiva, no puede aquél ingresar al mismo para conocer su contenido, pues el hecho de que se le haya entregado al empleado una clave personal de su exclusivo conocimiento, le ha generado una expectativa de privacidad que tiene primacía y protección.

En ese contexto ‘...el empleador tiene prohibido, en principio, leer e-mails enviados o recibidos por sus empleados. Y el contenido de tal prohibición no es otro que la violación del derecho de privacidad del trabajador, facultad que no comporta un elemento configurador del débito contractual y que, por ello, hace a la indiscutible e impenetrable dignidad y autodeterminación que como sujeto titulariza ... la averiguación de la verdad no puede erigirse como bastión del avasallamiento de derechos reconocidos por la Constitución Nacional, ni por parte de los particulares, ni del poder público, pues precisamente y como hilo conductor del principio de juicio previo, se despliega un abanico de garantías que limita al poder punitivo, en la materialización de ese cometido. Ello implica que la parte acusadora no puede justificar su actuación, por encima de las garantías, en el éxito de la investigación, pues allí entra en juego su propio interés ... [y] dicha prueba no puede ser utilizada en un proceso penal en contra de quien valiéndose de una casilla laboral, pero asignada a una sola persona envió correspondencia electrónica a otra, pues la incorporación probatoria en materia penal debe ser a la luz de un criterio riguroso de modo tal de no avanzar indebidamente sobre la privacidad del ciudadano...’ (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I - c. 41816-14-1-1, ‘Gotlib, Rodolfo Saúl y otros’, rta: 13/02/2015).

Pero, aunque no es el caso sub examen porque no fue invocado por el recurrente, distinta sería la situación de haber existido una autorización previa permitiendo el monitoreo de los e-mails o una comunicación cierta de la política empresaria al respecto -y consentida por el dependiente-. Así, 'si el empleador tiene fundadas razones para suponer que el empleado ha cometido un delito en su perjuicio mediante el correo electrónico laboral, se encuentra facultado para obtener la prueba que acredita preliminarmente los hechos ilícitos y utilizar dichos documentos en la posterior denuncia penal'..." (voto del juez Scotto).

j. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala IV. "[R., J. C.](#)". Expte. Nº 39989/2012/CA1. 8/7/2013.

Mensajes de texto. Telefonía celular. Red social. Facebook. Prueba.

▪ Hechos

Una persona fue acusada de cometer el delito de amenazas simples reiteradas en cuatro oportunidades y amenazas coactivas a través de la red social *Facebook*. El juzgado de instrucción lo procesó. A tal efecto, valoró las transcripciones de los mensajes de texto que el imputado había enviado al teléfono celular de la víctima y las impresiones de las conversaciones que mantuvo en *Facebook*. La defensa oficial apeló la decisión.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, confirmó la decisión apelada.

“La imputación que se dirige a J. C. R. no sólo encuentra sustento en los dichos de V. B. [...], sino además en la constancia notarial [...] que refleja las transcripciones de los mensajes de texto que el nombrado habría enviado al teléfono celular de la víctima y en las impresiones de las conversaciones mantenidas entre las partes a través de la red social ‘Facebook’...” (voto de los jueces González Palazzo, Seijas y González).

“La valoración conglobante de las pruebas aludidas permite considerar que las características del contenido de las frases que se endilgan a R. constituyen una intimidación idónea para infundir temor a su destinataria, en tanto fueron dirigidas con el objeto de reiniciar la relación amorosa o bien a cuestiones vinculadas a celos del imputado” (voto de los jueces González Palazzo, Seijas y González).

k. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala VI. “[R., R. y otros](#)”. Causa Nº 39.427. 14/6/2010.

*Violación de correspondencia. Derecho a la intimidad.
Nulidad. Correo electrónico.*

▪ Hechos

Una empresa dedicada a brindar servicios de consultoría informática y licenciar software para la optimización de procesos contrató a dos consultores. La empleadora, al realizar una copia de seguridad de sus computadoras, advirtió que ambos tenían documentos que describían acciones y tácticas para captar sus proyectos y presentarlos como propios a través de otra compañía. Asimismo, tomó conocimiento de que los imputados tenían previsto transferir a ciertos empleados a otra empresa. El empleador denunció a los dos consultores por los delitos de concurrencia desleal, estafa, defraudación por administración fraudulenta y violación de secretos y aportó, como prueba, los archivos en cuestión. El juzgado de instrucción anuló el acto por el que se incorporó la prueba. El empleador –constituido en querellante– interpuso recurso de apelación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala VI de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad, rechazó el recurso y confirmó la nulidad resuelta en primera instancia.

“La naturaleza de la denuncia impone que fijemos determinados conceptos. El primero es que a un empleado se le asignan distintas “herramientas laborales” dentro de las que se encuentran computadoras personales, portátiles y cuentas de correo electrónico, entre otras que no interesan en el tratamiento del tema que nos ocupa. Junto a ellos se le proporciona una clave o ‘password’ que le garantiza confidencialidad en sus comunicaciones y archivos personales, lo cual ya sugiere su carácter privado.

Por tal motivo el ingreso a su contenido y su eventual utilización como prueba puede conculcar elementales garantías individuales, fundamentalmente de raigambre constitucional, que ya se han extendido a estos nuevos soportes aportados por la tecnología moderna.

Salvo algún Estado en Norteamérica, las Cortes de los países Europeos y Sudamericanos en su jurisprudencia y doctrina, casi unánimemente avalan esta afirmación, que parte de tres premisas fundamentales: a) que costó mucha sangre y cambió la ideología en el mundo, comprender que no hay fin que justifique los medios; b) que el e-mail además de su traducción (correo) es la comunicación escrita en computadora, enviada o recibida vía Internet; c) documentos privados son los que están en el archivo de una computadora con una clave personal.

De ello se desprende que la orden judicial fundada sería indispensable para la intromisión en ese marco de intimidad.

Destacamos como característica del correo electrónico la opinión vertida por el Dr. Donna en la causa n° 20.009 del registro de la Sala I, al concluir que ‘dentro de los derechos de una persona, ya sea como derivación del de la propiedad o como un derecho autónomo a la intimidad, existe un derecho a que se respeten por parte del Estado aquellos ámbitos privados donde sus titulares han exhibido un interés en que así se mantengan...esa expectativa de respeto a los ámbitos privados, se vería claramente reflejada en que el correo electrónico posee características de protección de privacidad más acentuadas que la tradicional vía postal –que por otra parte, sí posee garantía de protección expresa en el art. 18 de la C.N.–, ya que para su funcionamiento se requiere un prestador de servicio, el nombre de usuario y un código o contraseña de acceso, que impide el acceso de terceros a él’ (autos ‘Yelma, Martín y otros’, resuelta el 22/4/2003).

Se ha dicho, *mutatis mutandis*, que ‘en función de las previsiones constitucionales mencionadas, es el empleador quien tiene prohibido, en principio, leer e-mails enviados o recibidos por sus empleados. El contenido de tal prohibición no es otro que la violación del derecho de privacidad del trabajador, facultad que no comporta un elemento configurativo del débito contractual y que, por ello, hace a la indiscutible e impenetrable dignidad y autodeterminación que como sujeto titulariza...’ (CCC, Sala IV, causa n° 25.065, ‘Redruello’, resuelta el 15/11/04)” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

“...’la averiguación de la verdad no puede erigirse como bastión del avasallamiento de derechos reconocidos por la Constitución Nacional, ni por parte de los particulares, ni del poder público, pues precisamente y como hilo conductor del principio de juicio previo, se despliega un abanico de garantías que limita al poder punitivo, en la materialización de ese cometido. Ello implica que la parte acusadora no puede justificar su actuación, por encima de las garantías, en el éxito de la investigación, porque allí entra en juego su propio interés, mientras que es el juez el que, ajeno a los intereses de las partes, dispone en qué casos y bajo qué condiciones, en consonancia a las directivas que prescribe la carta magna, corresponde relativizar los derechos por ella reconocidos. El derecho a la intimidad constituye uno de los derechos de la personalidad con mayor necesidad de custodia social, pues gravita sobre la libertad y el pensamiento’ y que ‘nada obsta a que la parte querellante recabe información y la aporte al proceso, para colaborar en la averiguación de la verdad, pero nunca esa incorporación puede desafiar la protección constitucional existente en torno a los derechos invocados por la defensa; porque de ser así deberá entonces soportar las sanciones que la normativa procedimental prescribe para el caso en que ello suceda’...” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

“Sólo cuando los controles sobre tal privacidad cuentan con el consentimiento previo del trabajador, el procedimiento puede tener validez jurídica (así se ha interpretado el artículo 70 de la Ley de Contrato de Trabajo). Se agregan otras exigencias a través de la jurisprudencia

laboral pues, de obrarse subrepticamente, se agredirá la intimidad sin razón anterior que la justifique. En el caso que nos ocupa tal exigencia parece estar claramente ausente” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

“La doctrina y la jurisprudencia laboral coinciden en la necesidad de que al empleado se lo notifique con pautas claras de las reglas que regirán los servicios informáticos y las posibles inspecciones que la empresa podrá realizar de sus contenidos. De esa manera se establece, mediante un acuerdo entre las partes, un claro límite al control empresarial sobre la correspondencia electrónica. La regla será que el empleador no puede acceder a los archivos de su empleado salvo reglas, previamente notificadas que lo autoricen expresamente.

En este punto destacamos que pese a las justificaciones que pretendió dar, la querrela admitió que no existían reglas sobre el manejo de la información y publicidad de lo ingresado al servidor y de las posibilidades de su examen y que el empleado no era notificado formalmente de tal eventualidad, excusando tal accionar en las modificaciones que con el tiempo se han introducido en el campo de la informática” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

“Acá no hay duda que se violó esa expectativa de privacidad. Nada sabía el empleado de cuál era la posibilidad de invasión en su intimidad ni la modalidad de control que sobre sus tareas su empleador pretendía y que finalmente practicó al obtener, u acceder, al back up de la información contenida en los ordenadores de los imputados. Así nada permite afirmar que su ingreso al servidor de la empresa le dio un carácter “público” al que se accedió luego con total libertad, obteniendo así datos sobre una supuesta maniobra de fraude en desarrollo que hoy es el objeto procesal de este sumario. Al respecto debemos remitirnos a los primeros escritos de la acusadora particular y lo manifestado en la audiencia por ésta” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

“Es de extrema ingenuidad suponer que si los imputados no tuvieran total convicción sobre la reserva con que se manejaría la información que se pretendía resguardar la entregaran a su empleador con el supuesto detalle del fraude que estarían pergeñando.

También llama la atención que la empresa, con conocimiento de comentarios sociales sobre ese comportamiento desleal, no haya aprovechado la oportunidad del ‘back up’ para obtener datos que den certeza a esas sospechas.

No hay duda que la computadora y el correo electrónico asignados son instrumentos de trabajo en nuestros días, pero ello de modo alguno permite a una empresa avanzar sobre sus contenidos avasallando derechos de primera jerarquía.

El artículo 18 de la Constitución Nacional consagra que es inviolable la correspondencia y los papeles privados y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento.

Por eso hoy es habitual que las organizaciones cuenten con ‘Manuales o códigos de conducta’ que pauten con absoluta precisión la forma en que pueden usarse estas nuevas herramientas, reduciendo así la conocida asimetría laboral.

“[L]os elementos de juicio aportados por la querrela para dar sustento a la imputación fueron obtenidos a través de una intromisión en la privacidad, fundamentalmente porque nada se había establecido en relación a tal extremo como política de la empresa y que hubiese permitido a los empleados conocer, con la claridad que las normas citadas exigen, cuáles eran los límites a su intimidad.

La posibilidad de que hayan existido comentarios sociales, como los denomina el acusador privado, no configuran un cauce de investigación independiente con la entidad necesaria para justificar continuar con una pesquisa que no puede prosperar ni tiene posibilidades de ello” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

“[L]a nulidad a convalidarse arrastra el resto de la prueba introducida o la que se pretende incorporar” (voto de los jueces Lucini y Filozof).

I. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. Sala A. "[Steinhaus, Raquel y otros](#)". Causa Nº 48760. 13/9/2002.

Garantías constitucionales. Correo electrónico. Derecho a la privacidad.

▪ Hechos

En el marco de un proceso penal se habían incorporado, como prueba, correos electrónicos de la imputada. Dichas comunicaciones habían sido aportadas por una empleada suya que tenía acceso a su cuenta. La defensa solicitó que se declare la nulidad del acto por haberse infringido su derecho a la privacidad. El juez de primera instancia rechazó el planteo. La defensa apeló la decisión.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por unanimidad, confirmó parcialmente la sentencia. En lo que aquí importa, el tribunal declaró la nulidad de la incorporación de los correos electrónicos al proceso y de la declaración de una testigo.

“[L]as comunicaciones que se cursan por vía electrónica constituyen indudablemente correspondencia epistolar cuya inviolabilidad se encuentra garantizada por la Constitución Nacional (art. 18)” (voto de los jueces Repetto y Hendler).

“[E]l apoderamiento indebido de piezas de esa índole es, por otra parte, un hecho ilícito que cabe entender constitutivo del delito del art. 153 del cód. Penal. Contrariamente a lo señalado por el señor juez a quo, no puede considerarse que haya existido un consentimiento del titular de la correspondencia. La autorización para abrirla y consiguientemente para enterarse de su contenido no supone la atribución de disponer de ella ni de comunicarla a terceros. Un secretario no es un mandatario con amplios poderes, es sólo un auxiliar sin facultades de disposición. Si además, como afirma la denunciante en este caso, se trata de una secretaria privada, se sobreentiende que existe una relación de confianza que hace éticamente censurable la infidelidad. Aunque el delito en cuestión (art. 153, cód. penal) sólo puede ser perseguido por acción del damnificado (conf. art. 73, mismo código), un comportamiento encuadrable en él no puede considerarse legítimo” (voto de los jueces Repetto y Hendler).