

VIOLACION DE SECRETOS

Por Carlos Parma

Antecedentes legislativos.

El análisis prístino de la codificación en materia penal, tiene un sesgo de incertidumbre, ya que no ha sido posible encontrar el proyecto que Guret Bellemare (Juez Francés) presentara en la Biblioteca Pública en noviembre de 1822. De tildé abolicionista, nuestro primer redactor tuvo con posterioridad a esta fecha, un protagonismo jurídico trascendente, toda vez que el propio Gobernador Dorrego le encomendó oficialmente la preparación de un "Plan General de Organización Judicial para Buenos Aires".

El orden sistemático nos obliga a ubicar como antecedente relevante y pionero, a la *Ley Federal* del 14 de Setiembre de 1863 (ley Federal 49), la que denomina al Título Octavo de la siguiente manera: " De la interceptación y sustracción de la correspondencia pública". Hay normas específicas en la materia que nos ocupa. El art. 51 dice: " los que hurten... o sustraigan... una carta..."; el art. 52 señala: " Todo empleado de la Administración de Correos que detenga, oculte, destruya o abra una carta dirigida a la Administración para ser entregada...". Hay en las figuras apuntadas verbos típicos que en el derrotero legislativo no se abandonarán, por ejemplo: abrir, destruir, sustraer, etc..

En el año 1877 se sanciona el Código Penal de la Provincia de Buenos Aires, que oportunamente confeccionara Carlos Tejedor. Aquí sí estamos en presencia de la piedra angular de nuestro Derecho Penal Positivo. Coincidimos con Zaffaroni que es más correcto denominarlo "Código Tejedor" y no "Proyecto Tejedor", ya que no sólo lo fue de Buenos Aires sino de casi todas las Provincias Argentinas inclusive fue adoptado por la República del Paraguay en el año 1880.

Preliminarmente destacamos que Tejedor utilizó como fuente de sus primeras enseñanzas el Código Criminal Español (de Florencio García Goyena). Enseñanzas que le permitieron en 1860 publicar el "Curso de Derecho Criminal" que tenía como base : la legislación argentina, romana y española, y los códigos de Austria y Francia. Más tarde en el Proyecto que analizamos, utilizó también el Código de Nápoles, Brasil, Uruguay, Chile y muy especialmente el de Baviera¹.

Este Código Penal, en el Capítulo VI, trata el "Descubrimiento y revelación de secretos". El art. 301 dice: " El que se apodere de papeles o cartas de otro o revele los secretos que contengan, será castigado...". Se señalan como antecedentes el art. 323 del Código Peruano; los arts. 318 y 319 del Código Boliviano; el art. 422 del Código Español, aunque éste exime a "los maridos, padres, tutores o quienes hagan las veces, en cuanto a los papeles o cartas de sus mujeres, hijos menores, que se hallen bajo su dependencia...". Hay referencia expresa al Código de Baviera (arts. 396 y 441/442), en tanto las famosas "Partidas" hablan de este hecho en "las falsedades" y la "Recopilación Castellana" sólo se ocupa de la correspondencia pública. El Código Brasileiro (art. 215) involucra la figura con mayor exactitud "... sustraer maliciosamente del correo cartas de otro sin consentimiento" o "sustraer o apoderarse de las cartas ..." siendo que la pena se doblará cuando " se revelase en todo o en parte el contenido de las cartas (art. 217)".

Sisto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García, presentan en el año 1881 un proyecto de Código Penal para la Nación que examinaría el proyecto redactado por el propio Carlos Tejedor. El tema que nos ocupa se aborda con precisión en el Capítulo Séptimo, Título Segundo de la obra, bajo el nombre de "Revelación de secretos".. En el art. 155 se alude al empleado público que "revele secretos...", en el 156 " al que abuse de su cargo para sustraer, inspeccionar, ocultar o publicar cartas o documentos particulares" y en el 158 a "los abogados, médicos, cirujanos y todos los que revelen secretos que se les confíe por razón o profesión que ejerzan...".

Asimismo el Título Quinto, capítulo tercero sobre "Descubrimiento y revelación de secretos", dice penalizando: al que "se apodere de papeles o cartas de otro, divulgue o se aproveche de los secretos que contengan... esta disposición no es aplicable a los cónyuges, padres, guardadores..." (Art. 260).

La ley número 1920, sanciona el Código Penal de 1886, redactado por Carlos Tejedor. El capítulo sexto del título sexto se denomina "Descubrimiento y revelación de secretos" y pena al que "se apoderare de papeles o cartas de otro -revelase o no los secretos-" (art. 173). El título segundo capítulo séptimo se llama "Revelación de secretos" y pena al "empleado que en asuntos de servicio público revele secreto..." (art. 262); también al "empleado público que, abusando de su cargo, intercepte, sustraiga, inspeccione, oculte o publique cartas o documentos particulares..." (Art. 263) y a "los que ejerciendo profesión que requiera título, revelasen secretos que por razón de ella se les hubiese confiado..." (Art. 265). En opinión de Gómez, este Código protegía con mayor severidad que el Código Español a la inviolabilidad de la correspondencia, puesto que reprimía el apoderamiento de papeles o cartas cometido para descubrir los secretos de otro, de modo que la ausencia de esta finalidad impedía atribuir ilicitud al hecho del apoderamiento, con el cual, sin embargo, resultada lesionada la inviolabilidad de la correspondencia².

Llama la atención la luminosidad y agudeza del proyecto de Código Penal de 1890, redactado por los Doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José N. Matienzo, que tiene, además, la bondad de contar con una extensa exposición de motivos. Allí se señala que se unen los capítulos que estaban hasta el momento disgregados y se aproxima la redacción al Código Húngaro e Italiano. Se le suma una disposición nueva, cual es el "que publicare una correspondencia no destinada a la publicidad" (norma que en mayor o menor medida perdura), citandose como fuente al Código Italiano en su art. 161.

Este proyecto merece consideración especial, pues a poco de leer su articulado, se nota la coincidencia con nuestro Código vigente. Veamos: El título cuarto, capítulo tercero trata la "Violación de Secretos". Se pena en el art. 183 al "que abriere indebidamente una carta, un pliego cerrado, o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido, o se apoderare indebidamente de una carta, de un pliego, de un despacho, o de otro papel privado, aunque no estén cerrados, o suprimiere una correspondencia que no le esté dirigida,... Si el culpable comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito o despacho, ..." (Concordancias: Cód. Penal 173; Tejedor 301; Húngaro 327; Chileno 146; Uruguayo 164; Holandés 201 e Italiano 159 y 160). El art. 184 dice: "El empleado de correos o telégrafos... que abusando de su empleo se apoderase de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra correspondencia cualquiera para enterarse de su contenido, o a entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, o la suprimiere..." (Concordancias: Ley penal de 1863, 52; Cód. Penal 263; Tejedor 409; Holandés 374; Italiano 162; Húngaro 200 y 201; chileno 156; Uruguayo 166; Alemán 354 y 355; Belga 149; Español 219 y 220).

En el año 1895 vió luz el llamado "Proyecto Segovia". Lisandro Segovia comenzó un arduo trabajo -en 1892- que tenía por objeto observar el Código de 1891. El título IV, capítulo IV, trataba de la "violación de secretos y supresión de correspondencia". Un aporte relevante en la materia, se observa en el art. 208 que textualmente dice así: "El que teniendo noticia por razón de su propio estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya revelación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa...". La revelación de secretos cobra fuerza típica, delineando las bases de una figura que perdurará en tiempos venideros.

El siglo XX tuvo su primera expresión legislativa el 22 de Agosto del año 1903. Este Código Penal (reformado mediante ley 4189), en la sección segunda, título primero, capítulo séptimo, abordó la "revelación de secretos" en sólo cuatro artículos. El art. 262 castigaba al "empleado que en asuntos de servicio público revele secretos, de que tenga conocimiento por razón de su cargo...". El art. 263 señalaba: "el empleado público que, abusando de su cargo, intercepte, sustraiga, inspeccione, oculte o publique cartas o documentos particulares...". en tanto el art. 265, decía: "los que ejerciendo profesión que requiera título, revelasen secretos que por razón de ella se les hubiese confiado...". Véase el temperamento limitativo de esta norma, que habla solamente de los profesionales con título, cuestión que de

suyo deja de abarcar a varios sujetos que deberían estar comprendidos en la esfera del sigilo. Adviértase también que el título V, capítulo VI, llevaba por nombre "Descubrimiento y revelación de secretos", puniendo en el art. 173 al "que se apoderare de papeles o cartas de otro... ya sea revelando los secretos que contengan o aprovechándose de ellos o no...".

En el año 1906 se elabora el Proyecto de Código Penal. En una enjundiosa exposición de motivos se explica lo que a nuestro juicio es un logro: la fusión de "la violación con la revelación de secretos" en un mismo capítulo, penando todos los actos de apoderamiento de toda clase de documentos privados, carta, telegrama, etc. El texto, que es llamativamente similar al actual, agrega la "divulgación de actuaciones o procedimientos que por ley deban quedar secretos" (art. 164).

Rodolfo Moreno (h) preside la Comisión especial que prepara el proyecto de 1917. Aunque la exposición de motivos nada aporta acerca de la "violación de secretos", ésta conserva la línea anterior y -de suyo- lo que sería luego la base del Código de 1921. A esta altura del desarrollo legislativo la coincidencia normativa con lo actual es plena.

A través de la ley 11.179 se dicta el CODIGO PENAL ARGENTINO que data del año 1921. Ni la exposición de motivos, ni las discusiones entre ambas Cámaras legislativas mencionan los antecedentes y/o modificaciones preexistentes, confirmando así los dichos del proyecto de 1917.

Jorge Coll y Eusebio Gómez, prepararon el proyecto de Código Penal de 1937. En el título III, se retomó una línea divisoria innecesaria, que consistía en la violación de correspondencia y papeles privados por una parte (capítulo III) y la violación de secretos por la otra (capítulo IV). Si bien la exposición de motivos del proyecto es rica doctrinariamente -especialmente por la calidad de estos autores-, no suma nada a esta temática. En definitiva, lo que se condensaba en un capítulo está en dos y las conductas que agravaban (por ejemplo: comunicar a otro) ahora están en una figura autónoma (art. 198 inc. 1), y esto, sistemáticamente no nos parece recomendable.

El día 25 de Setiembre de 1941, el Catedrático José Peco, presentó su proyecto de Código Penal. No hace falta referir a la idoneidad y especial talento académico de Peco, para acreditar el respeto que sus ideas merecen. En aval a lo expresado, transcribiremos la parte pertinente de la exposición de motivos: "El capítulo quinto trata de los delitos contra la inviolabilidad del secreto, siguiendo la tradición jurídica argentina. El Código Noruego los clasifica entre los delitos contra el orden público y el Código Suizo los sitúa en la categoría de los delitos contra los deberes de la función y los deberes profesionales, como si se atacara un bien jurídico del Estado. Sin embargo, el bien jurídico protegido entraña una de las exteriorizaciones más elocuentes de la libertad individual. La persona necesita amparo en la vida de relación contra la injerencia extraña para resguardarse de las indiscreciones, o de la malevolencia. La vida de relación exige que permanezca ignorada la correspondencia que se le destina a una persona, así como que no se difundan los secretos que tienen como escudo la confianza. Tampoco aceptamos el criterio del proyecto de 1937, que considera más correcto tratar, en capítulos separados, la violación de correspondencia y papeles privados, por una parte y la violación de secretos por otra. El rubro general de delitos contra la inviolabilidad del secreto es el más exacto. Quebranta el secreto el que abre indebidamente una carta, el que se apodera indebidamente de un pliego o de un despacho y hasta el que desvía de su destino una correspondencia que no le está dirigida, si bien de modo indirecto. El proyecto no sólo comprende la violación de la correspondencia, de la comunicación telegráfica o conversación telefónica, el conocimiento o la relación de documentos secretos y la revelación de secretos profesionales, como el código actual, sino también la revelación de secretos científicos o industriales, como el código penal italiano".

El proyecto de Código Penal de 1951 conserva la estructura de esta problemática en el título III, capítulo V. Divide la violación de secretos profesionales (art. 228) y la divulgación de secretos científicos (art. 229). Se introduce la idea que el secreto que le es confiado a una persona sea "total o parcialmente ajeno", situación que nos imaginamos, pero que, a tenor de la verdad, entraña una gama tan extensa de variantes, como de cuestionamientos.

Sobreviene con la anuencia de Levene, Maldonado y Laplaza el llamado "Proyecto del Código Penal de 1953". El epígrafe del Título III, Capítulo VI reza: "Delitos contra la inviolabilidad de la correspondencia y de los secretos" y consta de nueve artículos (del 176 al 184). No se suman variantes de trascendencia. En la exposición de motivos se alega que este título encuentra protección en los derechos y garantías de la Constitución Nacional dictada en el año 1949.

Con la impronta del maestro de América: Sebastián Soler, se plasmó el anteproyecto de 1960. También desde la tónica, Soler fue un visionario (mérito que en la especie comparte con Gavier, Ure, Frías Caballero y otros), al catalogar estos ilícitos como "Delitos contra el ámbito de intimidad", incorporados al capítulo 3, título VI, a partir del art. 196 hasta el art. 202.

En la exposición de motivos se dice: " Recogemos expresamente la figura de la captación indebida de comunicaciones, ya contenida en la ley setecientos cincuenta y medio, porque esa torpe maniobra es empleada con alarmante frecuencia en toda clase de procesos, violando la máxima según la cual *non licet eruerere arma ex foro rei* y transformando a la persona humana en una cosa".

El artículo 196 del proyecto decía "el que sin abrir la correspondencia, por medios técnicos se impusiere de su contenido...", lo que de suyo implicaba aceptar que la tecnología de punta podía burlar las defensas predispuestas de la correspondencia. En tanto el artículo 198 mostraba el interés del legislador por defender algo más que la correspondencia. Veamos: "Captación indebida de manifestaciones verbales": Será reprimido con prisión hasta seis meses o con multa hasta sesenta días el que grabare las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento, o el que mediante procedimientos técnicos escuchare manifestaciones privadas que no le estén dirigidas. Esta norma constituía en sí misma, un verdadero bálsamo protectorio en materia de violaciones contra la intimidad, encontrando un respaldo muy actualizado por entonces en el art. 191 del Código Penal Alemán del año 1959.

Las leyes "de facto" de los años 1963 , 1967 (ley 17.567) y 1976 (ley 21.338) no aportaron dogmáticamente cuestiones destacables. Esta última incrementó notablemente las penas de casi todo el capítulo. Se apunta que el art. 157 fue ampliado al decir: "... El que divulgare actuaciones o procedimientos que por la ley deban quedar secretos, será reprimido con prisión de seis meses a dos años".

De este mismo tenor - "de facto" -, data el proyecto del año 1979, refiriendo a los " Delitos contra el ámbito de intimidad". Así lo dice el texto legal en el Título VI, Capítulo 1, arts. 201 al 208. Se insiste aquí en punir la captación indebida de manifestaciones verbales (art. 203) y se le suma la "captación indebida de imágenes" (art. 204), haciendo incapié que el hecho debe importar una grave intrusión en el ámbito de intimidad ajeno y pudiere causar perjuicio.

La cuestión en definitiva quedó zanjada mediante ley nro. 23.077 del año 1984, desapareciendo la reforma introducida por ley 21.338, siendo que ahora el secreto oficial puede ser violado solamente por un funcionario.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO DEL CAPITULO

El epígrafe ya nos sugiere una esfera de intimidad, que es "**secreta**", y que este título asume el compromiso de resguardar.

De este modo, la doctrina vernácula se ha inclinado a sostener que la norma "protege la intimidad o reserva de lo que una persona hace o dice".

Pero fuera del "secreto", el capítulo nos muestra figuras que protegen la indemnidad de la correspondencia de cualquier naturaleza y los papeles privados

(art. 153, 154 y 155 del Código Penal).

No incurriríamos en un error si, afinando la observación sobre el bien jurídico protegido, afirmamos que sustancialmente se resguarda la libertad en forma integral³, es decir, todo aquello que tiende a custodiar al hombre y sus cuestiones privadas, en toda su dimensión antropológica, que comprende también el plano espiritual, su manera de pensar, de decir, de sentir y de expresarse, su original y particular forma de ser. Y el modo que estos valores tienen para proyectarse con sus semejantes. Como bien enseñaba Soler, en definitiva este ámbito integral, que le es propio al hombre por el sólo hecho de ser hombre.

Núñez, de forma sintética, ilustra que el Código Penal protege en este estadio la incolumidad de la intimidad de la correspondencia, de los papeles privados y de los secretos, y a su vez, la libre comunicación entre las personas⁴.

Hay entonces en el capítulo a analizar una situación bifronte, por un lado la protección de la correspondencia y papeles privados, y por el otro, la tutela del "secreto", de la intimidad de cada persona.

Graníticamente la Constitución Nacional protege la inviolabilidad de la correspondencia en su Artículo 18, aunque no deben soslayarse las potables enseñanzas de Estrada el cual " caracterizó el artículo 19 de la Carta Magna como el pilar de la doctrina Constitucional que tutela la intimidad de las personas"⁵.

Para dar cuenta de la importancia que tiene en apariencia la "simple emisión de una correspondencia", fluye en forma natural que se trata de una operación jurídica por demás compleja, diría pluriofensiva. Para solventar este criterio, apelamos al retrato que el gran maestro Norberto Bobbio señala en torno al gran número de normas jurídicas que condicionan este acto, que es el envío de una carta. Bobbio dice que primero existe la compra de estampillas (contrato de compraventa), sin embargo esto se encuentra a su vez regulado administrativamente en cuanto a la cantidad de estampillas que hay que pegar en un sobre de acuerdo al peso que éste tenga. Luego -dice el profesor italiano- nace un contrato entre el Estado y el emisor de la correspondencia, para que ésta llegue a destino. Aquí se encuentran comprometidos terceros, empleados postales, servicios de transporte, etc.. Siendo que finalmente queda comprometida la Constitución porque "la libertad y el secreto de la correspondencia y de toda otra forma de comunicación son inviolables". Por todo esto Bobbio remata afirmando : " La norma quiere decir que al expedir una carta surge para mí un derecho público subjetivo para que ésta, por ejemplo, no sea abierta por las autoridades de policía"⁶.

ARTICULO 153 DEL CODIGO PENAL

Art. 153 : " Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que abriere indebidamente una carta, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza que no le esté dirigido ; o se apoderare indebi-

damente de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no esté cerrado ; o suprimiere o desviare de su destino una correspondencia que no le esté dirigida.

Se aplicará prisión de un mes a un año, si el culpable comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito o despacho”.

EL TIPO PENAL... SUS VERBOS : “abrir”, “apoderarse” y “suprimir o desviar”.

ABRIR LA CORRESPONDENCIA QUE NO LE ESTE DIRIGIDA AL AUTOR

Presupuesto del ilícito : “abrir”.

Con carácter de preliminar, dable es acotar que el bien jurídico protegido en el artículo 153 del Código Penal, es exclusivamente la “inviolabilidad de la correspondencia”, independientemente de que su contenido pueda constituir secreto⁷.

En este universo, el legislador ha optado por utilizar distintos verbos típicos para estructurar la figura penal a analizar, a saber de “abrir”, “apoderarse” y “suprimir”.

Para un adecuado derrotero, abordaremos entonces los alcances del término “abrir” la correspondencia.

Abierto es lo contrario de cerrado. Así la norma al decir expresamente : “ el que abriera.. una carta, un pliego cerrado o un despacho telegráfico o de otra naturaleza...”, nos está indicando “prima facie” que el objeto sobre el cual recaerá la acción delictiva debe encontrarse “cerrado”, precisamente para que pueda ser abierto.

Soler sostenía que “el hecho consiste pura y simplemente en abrir, sea de modo manifiesto o disimulado, los envoltorios que contienen o simplemente cierran la carta, porque con ese solo hecho se produce la intrusión del tercero en la esfera del secreto”⁸.

Arribamos a la primera conclusión sobre la acción típica : abrir (indebidamente) la correspondencia que esté cerrada.

Para abrir la correspondencia, el sujeto activo puede valerse de violencia, habilidad, destreza, fuerza, etc. Así, el agente debe : romper ; despegar ; destrabar ; desanudar ; desatar ; sacar broches o abrojos ; quitar lacre, plásticos o gomas ; retirar cintas engomadas ; descryptar ; etc. siendo inocuo que no se entere de su contenido y en ese sentido vuelva a cerrar la cubierta o el pliego.

Carrara enseñaba, apuntalando la instantaneidad del ilícito, que “cuando la carta ha sido abierta, ya se ha consumado la ofensa contra la libertad, merced a la violación de esa carta, depositaria de nuestros pensamientos”.

Indebidamente

La acción de "abrir", que precedentemente señalamos, debe ser indebida.

Se requiere, que el autor tenga conocimiento que la correspondencia no le está dirigida, y no tenga sobre ella ningún derecho que lo ampare.

En síntesis, conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito : abrir la correspondencia de otro destinatario, sin autorización, sin justificación... sin derecho.

Esta sumatoria de elementos cognitivos y volitivos, nos impone razonar, que el delito sólo es exigible a título de dolo.

Este dolo, a la par del conocimiento que tiene el agente que se trata de una correspondencia dirigida a un tercero, nos obliga a tener conciencia de que estamos abriendo sin derecho alguno, y a manifestar la voluntad en esa dirección, no siendo necesario que se tenga ninguna intención especial, ni interés en denigrar, o finalidad de codicia o daño, ya que bien puede configurarse con la simple curiosidad pueril, pero siempre, en todos los casos, excluyéndose el tipo culposo.

Aceptamos sólo la hipótesis del dolo directo. Molinario decía que hay que saber : que se trata de un objeto indicado en la norma (carta, pliego, etc.), que está cerrado, que la acción es abrir y que lo sea en forma indebida y que además no esté dirigido a quien lo abre⁹. Solventamos así la idea que debe tenerse certeza que la apertura no corresponde, no es legal. La duda, la "representación" de lo indebido, el "asentimiento", "probabilidad" o "posibilidad" son estratos psíquicos que el tipo descarta.

En este análisis, no podemos dejar de lado, las enseñanzas de Jesús Silva Sánchez, defendiendo la concepción "cognitiva del dolo", dando pautas que lo volitivo no adhiere nada a este instituto. Funda básicamente esta tesis, al decir que el error sobre el conocimiento es el único capaz de excluir el dolo. En este caso sería el que piensa que es él el destinatario.

La apertura debe resultar arbitraria, concepto que parificamos a "indebido". Gómez, criteriosamente, cuestiona este léxico porque lo considera innecesario, "ya que este requisito es de la esencia de todos los delitos"¹⁰. Más, aunque le cupiera razón a Gómez, rescatamos la prodigiosidad del legislador que facilitó el camino de una correcta hermenéutica en torno a este ilícito. Tal vez - como opinó Soler - con esto se quiso dejar el claro que se excluía toda posibilidad culposa del delito en cuestión¹¹.

En mérito de una prudente interpretación referente a una variada gama de recursos retóricos que genera el vocablo "indebidamente", se admite que cualquier persona física puede ser sujeto activo de este delito. Como sucede a veces con toda regla, se advierte una excepción, cual es "que se trate del mismo destinatario". Es decir, que la carta la abra la persona a quien le está dirigida. Y esto lo decimos pues puede ocurrir que el destinatario se encuentre invalidado legalmente (por ejemplo el fallido) para abrir correspondencia. En este caso se podrá estar ante la comisión de otro delito, pero no de violación de correspondencia, pues la norma exige en el tipo que no le esté dirigida al autor la misiva, caso que en la

especie no se da.

Excepciones

Si la ilegitimidad está exigida expresamente en el tipo como requisito sustancial, se nos está sugiriendo que pueden existir - en la práctica ocurre -, aperturas de correspondencia aceptadas o admitidas por la ley y las costumbres.

La exigencia de "no tener derecho" legal alguno para abrir la correspondencia es una exigencia típica, por eso Núñez comenta que, la apertura de la correspondencia cuando es legítima y no está dirigida al autor, no sólo excluye la ilicitud del hecho, sino también de la tipicidad.

Como la correspondencia está protegida constitucionalmente, el legislador originario se encargó de establecer que sólo una orden de Juez competente podría violentar este imperativo.

La ley de concursos y quiebras habilita al síndico a abrir la correspondencia dirigida al fallido. Tal autorización está referida a la actividad económica relacionada con la empresa, pero no lo relativo a su vida privada.

Padres, tutores y curadores, en tanto se encuentren facultados legalmente podrán abrir la correspondencia dirigida a sus pupilos.

Los tutores y curados deben estar en posesión de la función que ostentan, con la debida venia judicial. La situación de los padres es diferente y entiendo que en la especie, sólo puede el padre abrir la correspondencia del párvulo en caso de que éste no sepa leer y sea menor imputer. El niño tiene hoy derecho a su intimidad, y tal facultad es de rango constitucional. Así la ley 23.849 puso en vigencia plena la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 20 de Noviembre de 1989.

Conforme esta Convención, el niño tiene derecho a : "libertad de expresión ; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir información...oralmente, por escrito o impresas" (art. 13 inc. 1) ; "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada..." (art. 16 inc. 1) ; "la preocupación fundamental (de los padres) será el interés superior del niño "(art. 18 inc. 1 en concordancia con el art. 21).

Por "interés superior del niño" debe entenderse *el reconocimiento pleno de sus derechos*¹², de esta manera se acoge la tesis de la protección integral del menor, alejándonos de la teoría de la situación irregular.

Con lo expresado, nos colocamos en las antípodas de aquellos autores que invocando el "animus vigilandi" o "autoridad marital", pretenden otorgar al padre o al marido una facultad que, ni la ley ni la sociedad moderna le concede. Seguramente, nuestros maestros respondieron a un arquetipo de sociedad. Hoy esta sociedad no comulga con ninguna modalidad autoritaria, pasando a ser la dignidad e intimidad paradigmas de este nuevo milenio. Por ello consideramos al menor de edad como sujeto de derechos privados, innatos y vitalicios que son inherentes a

su personalidad

Los que argumentan la legitimidad de la potestad paterna, aluden al derecho que los padres tienen sobre la persona de los hijos, de vigilarlos, educarlos, controlarlos, darles órdenes, etc.. Citan para ello, autores clásicos y jurisprudencia¹³. Otros aceptan la facultad de entrometerse en la vida del cónyuge, sosteniendo "que tanto el esposo como la esposa, se hallan jurídicamente facultados para enterarse del contenido de la correspondencia dirigida a sus respectivo cónyuge , y ello por la confianza y comunidad de intereses que el vínculo matrimonial comporta"¹⁴. Más remota aún, resulta la posición que el marido puede leer la correspondencia de la mujer, en casos de gravedad (Díaz) o de estado de necesidad (Núñez). Esto inclusive violaría la ley 24.632, que ratificó la "Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Convención de Belem do Pará), publicada el 9 de Abril de 1996. Dicha convención se refiere al respeto por la integridad física, psíquica y moral de la mujer (art. 4 inc. b)), como así también el reconocimiento y goce de los derechos humanos (art. 4, primer párrafo).

Lo cierto es que la más granada doctrina se ha inclinado contraria a que los cónyuges puedan leerse la correspondencia. Hoy no sólo constituiría una violación al artículo 18 de la Constitución Nacional, sino también a tratados de alcance internacional (Derechos Humanos).

Que es lo que debe "abrirse".

Carta... contenido ; pliego cerrado ; despacho telegráfico ; etc.

La norma se refiere a una carta, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza.

Fontán Balestra dice que, carta es "todo pliego introducido en un sobre, resultando indiferente el procedimiento empleado para su envío, sea que se haga por correo, por mensajero o personalmente.

Gómez indica como favorable la definición de carta del diccionario, al decir : " todo papel escrito, y ordinariamente cerrado, que una persona envía a otra para comunicarse con ella". De esta manera, este clásico autor, se aparta de la antigua concepción impuesta por la derogada ley de correos en su artículo 16 decía : " que carta era todo pliego o paquete cerrado, cuyo contenido no se indique ni pueda conocerse". Esta idea - que Gómez sugiere para conceptualizar qué es una carta -, ha sido ponderada por la doctrina más novel, siguiéndola en forma símil. Así, Laje Anaya y Gavier dicen que la carta es "un papel escrito, bajo cubierta y cerrado, que una persona envía a otra, para comunicarse con ella"¹⁵

Vázquez Iruzubieta, citando a Díaz, Gómez y Núñez, dice que se entiende por carta toda "comunicación escrita para transmitir el pensamiento de una a otra persona, ordinariamente cerrada, o ensobrada..."¹⁶.

Inmediatamente se plantea un cuestionamiento sobre el contenido de la carta. La pregunta que ha pululado entre doctrinarios es la siguiente : es impres-

cindible que la carta tenga como contenido un pensamiento, es decir que haya algo escrito.

La dicotomía quedó planteada entre Núñez y Soler. El primero sostuvo que aparte de la grafía era indispensable que la carta contenga un pensamiento a título de comunicación o diálogo entre el remitente y el destinatario, pues no existiendo tal pensamiento, el objeto de la acción sería inocuo, pues no violaría una correspondencia. Soler por su parte dice que el bien tutelado es la "forma de comunicación", que es secreta en sí misma, y no su contenido, llegando a sostener que dentro del sobre cerrado puede haber un anónimo o un escrito inteligible. La jurisprudencia clásica optó por esta última hipótesis¹⁷.

Pliego cerrado es aquel que está doblado sobre sí mismo, y de ese modo cerrado¹⁸.

En realidad, pliego es un término que lingüísticamente puede equipararse a carta, oficio o documento que en forma cerrada se envía a otra persona.

La característica que la ley penal impone, es que este pliego esté cerrado. De allí que, en busca de una más correcta focalización sobre el tema en particular, puede decirse que pliego cerrado es el papel escrito, doblado sobre sí mismo y adheridos, pegados o abrochados por sus bordes, enviado por una persona a otra para comunicarse con ella.

También puede considerarse pliego cerrado a los oficios o documentos de cualquier naturaleza que, cerrados sobre sí mismos, se envíen por un sujeto particular o estatal.

El concepto de despacho telegráfico apunta a todo tipo de telegrama o manifestación similar. En tiempos de creación de nuestro Código Penal vigente y sus antecedentes inmediatos, el telégrafo era un medio de comunicación útil y eficiente. Si bien hoy es una referencia histórica, las telecomunicaciones son de uso frecuente, instrumentándose estas exigencias comunicativas a través del teléfono o la computadora con intervención del modem.

También deben protegerse los mensajes fonográficos, pero allí la acción recae sobre la cubierta del disco, cassette, compact disc, etc. que es la susceptible de ser abierta¹⁹.

La presencia del dolo.

Ya aclaramos debidamente que este delito responde a título de dolo, dejando de lado la figura culposa.

El dolo se integraba con el conocimiento de que la correspondencia no le está dirigida al autor, con más la voluntad de abrirla. También expresamos supra, el respeto por quienes completan la existencia del dolo sólo con elementos cognitivos, que en el caso sería "la conciencia de la ilegitimidad de la apertura". Harto importante resulta entonces aseverar que en el caso concreto, el agente

esté convencido, o de algún modo sepa, que la correspondencia no le pertenece.

Ratificando esta idea, Molinario nos brinda un pedagógico ejemplo diciendo : “ puede ocurrir que alguien que reciba un manojo de cartas y abra una tras otra, advirtiendo después que una de ellas correspondía a un tercero. Si esta persona abre la carta y de inmediato la hace llegar al destinatario, parecería que el delito está fuera de cuestión”²⁰. En este universo, no podemos soslayar la dimensión didáctica que el maestro de Pisa, Francesco Carrara, apetecía frecuentar, ilustrándonos de esta manera : “ Es muy fácil, y puede sucederle inclusive al hombre más prudente, abrir una carta que le cae en las manos, sin mirar la dirección ; y cuando el que se encuentra en esta circunstancia se da cuenta del error, e inmediatamente envía la carta a su verdadero destinatario, no puede ser imputable de delito, aunque haya llegado a conocer algún secreto ; y tampoco el mensajero podrá ser acriminado por la equivocación involuntaria de la entrega ”²¹.

Básicamente hay que saber qué se abre y -además- saber que se abre sin derecho, por lo que se descarta el mero descuido o inadvertencia²².

Soler se hacía cargo de la idea que sostenía que el factor subjetivo de la culpabilidad del agente, consistía en abrir la correspondencia sin derecho, siendo, naturalmente, una correspondencia que no le está dirigida. Existía para este autor una actitud psíquico- espiritual que unía al agente con el hecho²³.

Levene entiende que el adverbio “indebidamente” impone un elemento subjetivo, obrando “el agente con conciencia que la correspondencia está dirigida a un tercero y carece de derecho para hacerlo. Este elemento de contenido intencional delimita la forma de culpabilidad, circunscribiéndola al dolo directo”²⁴. Esta opinión es compartida, entre otros, por Moras Mon y Damianovich.. También Oderigo se expresa en esta dirección al decir : “ En todos los supuestos del artículo se requiere el dolo, consistente en la voluntad y conciencia de cumplir el hecho, sin requerirse ningún propósito específico”²⁵.

APODERAMIENTO DE LA CORRESPONDENCIA

El verbo típico de la figura en estudio es «apoderar», refiriéndose la norma al que «se apoderare indebidamente de una carta, de un pliego o de un despacho (de cualquier naturaleza) aunque no esté cerrado».

Observamos con nitidez que, aparte del verbo descripto precedentemente, concurre una diferencia sustancial con la primera hipótesis del artículo 153. Es que aquí la correspondencia puede estar abierta o cerrada, resultando indiferente a los efectos de la tipificación.

Sin discusión alguna, y así lo requiere el tipo penal, el apoderamiento puede ser sobre una correspondencia que puede estar abierta o cerrada.

Esta modalidad de redacción normativa, generó duras y cansinas polémicas en torno a la convergencia o superposición de distintas figuras penales como el hurto (art. 162), la retención indebida (art. 173 inc. 2) o la defraudación atenuada (art. 175 inc. 2).

«No se trata de un simple hurto de correspondencia», argumentaba Núñez, aludiendo a Oderigo²⁶, plasmando así lo que sería una opinión predominante en la materia.

Soler enseñaba que el apoderamiento debía ser material, ejemplificando que «no basta que el sujeto, abusando del dueño de casa, lea el documento: es preciso que lo tome y se lo quede». Por eso el maestro que citamos, continúa relatando: « el concepto de apoderamiento es amplio, y comprende también la apropiación resultante de una retención prolongada e intencional (en J.A. XLIV, pág. 497; C.Fed. de La Plata), es decir, que se incluyen los casos en que el sujeto se queda con la carta que le ha sido entregada por error del correo (art. 175, inc. 2)²⁷.

Laje Anaya, equipara el término apoderarse a “apropiarse”, es decir someterla al propio poder material, lo que puede ocurrir en forma furtiva o ardidosa, cuando se la sustrae o se la hace entregar por otro con ardid o engaño, mediante la retención con abuso de confianza de una pieza recibida en calidad de intermediario o comisionista para entregarla al destinatario, o puede tratarse de una pieza habida por error o caso fortuito²⁸.

Sujeto activo puede ser cualquier persona a excepción del destinatario. Es decir que quien se apodera de una correspondencia que le está dirigida, no comete este delito. En el caso de recaer sobre su persona alguna prohibición de receptor correspondencia, y de alguna manera la violente quedándose con ella, se puede dar la hipótesis de otro delito, pero no de la figura del artículo 153 del Código Penal.

“A los efectos de determinar cuándo la correspondencia no le está dirigida al autor si no es el destinatario, aunque le haya sido dirigida a él como intermediario para su entrega -en opinión de Núñez-, se ha de tener en cuenta la dirección que conste en la cubierta o en el pliego, salvo que el autor conozca ya la rectificación del remitente o el error de la dirección. No desaparece el delito, aunque el autor sepa que el destinatario es imaginario o que ha dejado de existir, pues en tales supuestos el remitente es el titular del bien ofendido”. Parcialmente Soler coincidía con ésta idea al decir : “ La tutela penal se encuentra referida lo mismo a los escritos que contienen una comunicación personal con un destinatario determinado, que a los papeles que únicamente contienen “la expresión intransitiva de los propios pensamientos o de pensamientos ajenos, aunque no expresamente dirigidos”, a condición de que se encuentre dentro de la esfera de custodia o en propiedad de determinada persona”²⁹.

Se insiste que el delito es doloso, por lo que requiere el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo: apoderarse indebidamente de la correspondencia que le está dirigida a otra persona. Sin embargo -como se advirtió en el acápite anterior- la idea que sólo se requiere el conocimiento del autor que esa correspondencia no le pertenece ni sobre ella tiene ningún derecho, se acepta doctrinariamente como integración del dolo (elemento cognitivo).

Cuando analizamos el precepto penal, dijimos que comprendía cualquier tipo

de correspondencia, a la que le dábamos un amplio alcance como modo o medio de comunicación. Incluíamos dentro de la cuestión a los mensajes electrónicos o digitales.

La Suprema Corte de Mendoza, siguiendo a Clariá Olmedo, ha arriesgado un concepto de correspondencia diciendo que "la palabra correspondencia es considerada por la ley en sentido amplio, es decir, hace referencia a toda pieza de comunicación escrita, pliego, etc., para cuyo envío de un lugar a otro se utilice el correo o posta de despacho o transmisión³⁰.

En referencia al concepto de pliego, son útiles las consideraciones efectuadas supra, agregando que bien puede extenderse a los planos de ingeniería, industriales, etc., como bien ha aceptado la Jurisprudencia³¹.

Conflictiva resulta la opinión doctrinaria que gira alrededor de la idea de "papel privado". Se sabe que es todo instrumento que refleje un fuero íntimo.

Godoy Lemos ha dicho, que son "todos los papeles que contengan pensamientos de una persona, aun cuando no estén destinados a otra persona"³². Esta posición, clásica por cierto, cuenta con la anuencia de la mayoría de los doctrinarios, siendo en consecuencia absolutamente respetable.

Pensamos que debe extenderse el concepto anterior y abarcar en la idea de papel privado a la fotografía. Sobre el particular, algunos autores enseñan que debe haber sobre la fotografía algo escrito para que el delito quede enrolado en el tipo penal. Al discrepar con esta tesis, decimos que en el mundo de las comunicaciones y de los signos, la imagen transmite más que las palabras, es una representación auténtica del sentir, del pensar y del querer. Así se ha convertido la imagen, en un modo o medio relevante en la cadena entre emisor y receptor, que gracias a un código, garantiza eficacia, economía y efectividad comunicativa³³. Situación ésta que se ha tornado de amplio reconocimiento social en el mundo de la informática en las comunicaciones vía e mail que habitualmente se realizan con el correspondiente "attach"

EL E MAIL :

Consideraciones generales :
Internet

El arribo de la informática, adquirió notable influencia en torno a las comunicaciones electrónicas en las últimas décadas del siglo XX.

En forma natural, se gestó un lenguaje propio, de características singulares, que obedecía a las necesidades de los operadores de "sistemas" de los ordenadores. Dable es recordar que, estos ordenadores³⁴ han tenido, desde su origen, la tarea de recolectar, procesar, almacenar y proporcionar información.

Para que las computadoras puedan ser vías de comunicación, necesitaron - entre otras cuestiones -, de un software, creado a partir de fórmulas lógicas y matemáti-

cas, que se ordenan en la búsqueda de un resultado particular relativo al tratamiento de la información.

El crecimiento exponencial de la computación, se vió abonado con un proyecto político militar denominado Internet. Esta "autopista de la información" nace aproximadamente en el año 1957, pero su desarrollo científico tuvo que esperar el perfeccionamiento de la World Wide Web (WWW), que sería en definitiva la herramienta de navegación que hizo realidad la inclusión de textos, audios y videos (hipertexto) y su correspondiente interacción.

Ya en los comienzos de la década del setenta, trascendentes experimentos entre Universidades de los Estados Unidos llevaron a la convicción que se podía formar una red de información, con una estructura descentralizada. Así llegamos al año 1972, que marca el nacimiento del E mail o correo electrónico, y el concepto prístino del ciberespacio. La consolidación del mundo virtual, da pie a un conjunto de actividades digitales almacenadas automáticamente en memorias electrónicas siempre en desarrollo.

Este ciberespacio "es un espacio que permite la máxima articulación de mensajes y de inteligencia"³⁵.

En síntesis, al decir de Giovanni Sartori : " Internet, la red de redes, es un prodigioso instrumento multitarea : transmite imágenes, pero también texto escrito ; abre el diálogo entre los usuarios que se buscan entre ellos e interactúan ; y permite la profundización prácticamente ilimitada de cualquier curiosidad"³⁶.

EL CORREO ELECTRONICO E Mail : Conceptualización.

Premonitor, impensable para la época, el legislador de 1921, entreabrió la ventana al análisis «intra típico» cuando, en lo referente a la correspondencia, dice: «... de cualquier otra naturaleza...», situación que - de suyo - convoca también al mundo virtual, donde el correo electrónico es una de sus piedras angulares.

Precisamente por esa intuición visionaria del legislador originario, estamos de cara al análisis de este sistema comunicacional.

E mail es palabra inglesa de origen y significa « electronic mail», es decir: correo electrónico.

Se ha conceptualizado este sistema de comunicación como « el envío de mensajes o correspondencia a través de redes de computación»³⁷.

Si cupiera ensayar una síntesis de su existencia, bien podríamos afirmar que se trata de un canal para enviar o recepcionar comunicaciones de distinta índole (textos, videos, audios, etc.). Es un método de comunicación global, inmaterial e instantáneo. Es global, pues es lanzado al ciberespacio. Allí, se encuentra en un lugar común, con posibilidad de acceso. Es inmaterial por su consistencia virtual e intangible; y es instantáneo pues, su egreso e ingreso, si bien actúan servidores que

procesan, manipulan y enrutan mensajes, se produce cuan pronto se aceptó el mensaje, es decir inmediatamente.

Por cierto que el e - mail es un sistema de «cliente a servidor», y en esta inteligencia, es oportuno señalar que son los «servidores» los que envían y reciben el correo de los clientes a través de Internet³⁸, siendo - en consecuencia - indispensable que las computadoras se encuentren conectadas a la red mediante el protocolo simple de transferencia de correo.

Así, luego de operar algunos programas, sobre el mensaje recibido (correo), ingresa definitivamente la comunicación en el «buzón» del usuario, que, a esa altura, puede «levantarlo» y transferirlo a su máquina.

Aproximando un concepto de e mail, diremos que es: « toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma comprensible³⁹, dado con el fin de comunicarse».

II. Equiparación al correo tradicional:

Privacidad y autenticidad: defensa y crítica.

El e - mail posee características similares a la correspondencia tradicional (carta). Objetivamente hay coincidencias relevantes. Veamos: a. se coloca en la cabecera a quien va dirigido (From); b. se detalla el contenido. Esto en la generalidad de los casos es escribiendo, pero bien advertimos que pueden enviarse imágenes o sonido, mediante «attach»); c. se coloca el remitente; d. el icono que lo caracteriza es un sobre de carta.

En el plano subjetivo, ocurre que quien lo envía, tiene conciencia que «esta escribiendo una nota», dirigida a una o varias personas, a quienes desea transmitir un mensaje. Su representación mental es que está enviando una carta por otra vía.

Además de estos planos objetivos y subjetivos que relatamos, existe un «consenso» social, que esta modalidad comunicativa es un «correo», ya que tiene capacidad «per se» de testimoniar un obrar humano y hacerlo en forma dirigida a otra persona.

Los autores de esta «rama del derecho»: la informática jurídica, propalan que el e mail es un auténtico correo. Dicen: « conceptualmente, el correo electrónico es similar al correo normal. un programa de correo electrónico define un «buzón», similar al del correo postal, que contiene los archivos donde los mensajes que llegan son almacenados, hasta que el dueño del buzón decide abrir su correo. al igual que en el correo postal, existe un emisor o autor del mensaje, y un receptor o destinatario del mismo. La diferencia está, por supuesto, en el hecho de que en el correo electrónico para todo ello se utiliza unicamente un ordenador, un modem y una línea telefónica. No se necesita papel, ni tinta, ni sobres, ni sellos, ni franqueo ni desplazarse a correos. No se necesita nada más que teclear el mensaje y mandarlo de forma automática e instantánea a su destinatario⁴⁰.

Sin perjuicio de lo expresado, aparecen palmarias diferencias entre lo postal tradicional y este novedoso correo. Quizá la nota distintiva primaria de estos mensa-

jes radique en su virtualidad. Siendo entonces que no pueden ser leídos o conocidos, sin la intervención de máquinas y programas adecuados para traducir el texto y hacerlo así, perceptible y comprensible al receptor.

Este mensaje al que aludimos, debe entonces «mostrarse» a través de los órganos de salida, ya sea en una pantalla o en una impresora, haciéndose de esa forma comprensible. Por eso se ha comentado que lo que se observa no es el «correo» o el documento en sí, sino su representación, lo que en términos pedagógicos sería un mensaje o documento de segundo grado⁴¹.

El mensaje electrónico goza de ciertas seguridades, las que delega en el propio «servidor» (también ocurre con el correo tradicional, cuando uno deposita una carta en el correo). Los servidores le exigen al usuario su nombre (login), es decir le piden que se identifique, para luego solicitarle la contraseña (password), controlando la autenticidad de quien acude a la línea. Por otra parte, se debe consignar la dirección electrónica del destinatario y de su correspondiente servidor, lo que, de hecho, también implica otra garantía para el traslado del mensaje.

Hay quienes le han reconocido al e mail, la característica de documento electrónico, lo que supone su aceptación dentro del derecho procesal como medio de prueba. Así se ha dicho: « estos soportes, producto de adelantos modernos, pueden resultar en muchos casos superiores en fidelidad y confiabilidad a aquellos otros medios de prueba que, como en el caso de prueba de testigos, deben hacerse cargo de las debilidades y deficiencias humanas»⁴².

Sin embargo, el hecho de la multiplicidad del mensaje, la falta de determinación de límites y un sistema postal reconocido oficialmente, son elementos suficientes para que la privacidad del e mail se vea vulnerada o -al menos- cuestionada.

En el VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática se resolvió, que uno de los principales problemas que aquejaban a una eventual regulación de Internet era... «la violación de la privacidad»⁴³.

Desde otro ángulo se critica la «autenticidad» del e mail, atento la falta de elementos de verificación (como la firma) del mensaje.

Falta de privacidad y autenticidad, son las «columnas de hércules», que vitalizan las objeciones de los detractores de la tesis equiparadora del e mail al correo tradicional.

Los singulares argumentos, parten de la premisa que el correo electrónico tiene características heterodoxas, a saber: multiplicidad, ubicuidad y dispersión. Dicen, que su origen implica la existencia de dos o más duplicados que se encuentran diseminados en el mundo virtual, lo que abre la posibilidad que muchas personas puedan acceder al mensaje. Agregan: « cada persona que posee un e mail está en capacidad de duplicarlo hasta el infinito, individualmente, por listas de correos, boletines digitales y news. Todo ello con la inherente perfección de las copias. Las copias creadas en la memoria de la computadora que se ha usado para crear el mensaje son un problema, pues normalmente el usuario conoce la existencia del original, si lo desea puede destruirlo o guardarlo. Las copias temporales son corrientemente ignoradas por el operador. Estos archivos temporales, creados al momento

de la redacción, pueden ser de dos clases: aquellos propios del sistema que desaparecerán una vez desactivado el programa y aquellos creados en los archivos denominados urls visitadas (historia), de programas como netscape communicator o internet explorer. Incluso luego de su desactivación, el contenido de las direcciones visitadas puede ser consultado por cualquier otro usuario si no se ha tomado la precaución de borrarlo antes. Las copias creadas después de enviarse el mensaje quedan grabada en el servidor del proveedor de acceso. Cada mensaje se guarda en un archivo general de salvaguardia o backup... Respecto del e mail, es posible encontrar centenas de copias diseminadas en servidores localizados a lo largo del planeta. Si a ello le sumamos la inexistencia de un sistema postal centralizado, la complejidad del problema se percibe en toda su magnitud...». También se dijo: «... es el operador del sistema tiene la posesión de los archivos de salvaguarda... así puede acceder y monitorear mensajes, guardar copias de salvaguarda y manejar su contenido, modificación y manipulación... intranets y extranets no funcionarían sin su intervención...»⁴⁴.

Si cupiese hacer un parangón con el correo tradicional, en el envío de un telegrama o una carta documento, el agente del correo tiene conocimiento de la misma (en el telegrama llega a contar las palabras inclusive), pues similar situación ocurre con el e mail y el servidor, ya que éste, por ser operador no sólo conoce sino que suele tener hasta un backup de toda la información recibida y enviada. Pero para acceder a ella, será necesario una orden judicial en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional y las correspondientes normas de rito⁴⁵.

Agudo crítico y estudioso en la materia, Nicholas Negroponte, cuestionaba la privacidad y autenticidad del e mail, dada la imposibilidad de una codificación segura y el facilitamiento que tiene quien desea falsificar el documento⁴⁶.

Esta privacidad, ha sido estudio preocupante en materia de informática, describiéndosela como «el derecho de los individuos, grupos o instituciones a determinar por sí mismos, cuando, como y hasta que punto, se puede comunicar a terceras personas información referida a ellos»⁴⁷.

Los refutadores de la posición que ampara legalmente la comunicación del e mail, incriminando la conducta intromisiva, convergen opinando que si hay un bien escaso en el «mundo virtual», este bien es la privacidad. Precisamente es Internet (o el medio que lo sustituya) el que agrega factores delusorios de la privacidad, ya que los usuarios aportan una masa de información expuesta al público, con bajos índices de seguridad o resguardo íntimo.

Acuden en amparo de esta concepción, los resonantes datos estadísticos que brindan los «piratas de la red»⁴⁸: los «hackers»⁴⁹, que tienden a eliminar los pasos de seguridad con el sólo objeto de ver el contenido de la información protegida, y los «crackers» que buscan destruir o cambiar el contenido de la información («cracking») ⁵⁰.

A pesar de estos argumentos negativos, la alta tecnología, que a modo de anticuerpos, desarrollan los «servidores» y los propios internautas, hacen del e mail un recurso cada vez más seguro y sigiloso («stealth mail»). De allí su extraordinaria

expansión jurídica en el mundo de las notificaciones procesales⁵¹ y de los «documentos electrónicos».

Está en claro que esta revolución científica termina por imponer un cambio de paradigma⁵², lo que implica no sólo un pensamiento diferente, sino también una modificación del lenguaje. Apareciendo una «sociedad cognitiva» que reemplaza a la «sociedad informática»⁵³.

Esta nueva concepción se le plantea un dilema de hierro: u opera en el esquema conceptual anterior o debe cambiar toda la estructura conceptual. Será necesario abandonar o compatibilizar el esquema rígido del «mensaje impreso» cultor de aquella «civilización del papel», por esta nueva modalidad que, al decir de Marshall McLuhan, «el medio es el mensaje».

El Profesor Ethan Katsh ha profundizado esta temática, y ha concluido diciendo: « estamos en un mundo donde lo impreso será sustituido por las tecnologías electrónicas de la información, y las palabras impresas en un papel, por palabras (imágenes y sonidos) apareciendo en una pantalla...». El derecho se está mudando de los expedientes y augustos edificios, de los contratos escritos y las carpetas archivadas en estudios jurídicos o juzgados, a las pantallas de los ordenadores, que a la postre, enseñan un mundo interactuado y más flexible⁵⁴.

El encriptamiento

Si hay algo que da por tierra los argumentos en torno a la vulnerabilidad del e mail es el encriptamiento.

El encriptado se puede utilizar para anonimizar o tornar impenetrable un mensaje dado.

La criptografía trata entonces de favorecer las comunicaciones entre usuarios garantizando la privacidad. Así, entre emisor y receptor «convienen» un código y la correspondiente descodificación, para poder enviar y recibir correctamente los mensajes... algo así como un lenguaje privado.

Así las cosas, si algún hacker violentara el buzón de un usuario, accediendo a la bandeja de entradas del ordenador, vería un obstáculo (prácticamente) insalvable con el encriptado, ya que serían símbolos ilegibles para él, en tanto no posea el software adecuado para descifrar ese mensaje.

El e mail en nuestro derecho positivo: art. 153 del C.P.
Doctrina y jurisprudencia.

El artículo 153 del Código Penal en su primer párrafo, señala claramente qué es lo que debe ser abierto (carta; pliego cerrado; despacho telegráfico o telefónico) y esto pone al juzgador ante un elemento normativo del tipo, donde es posible que con el auxilio de otras leyes, reglamentos, decretos o resoluciones, pueda alcanzar precisión en la definición o encuadramiento del tema a abordar.

Sin embargo el legislador, en prodigiosa actitud -como anticipamos- refiere normativamente a un despacho **de otra naturaleza** que no le esté dirigido.

Véase que el texto incursiona en la «naturaleza» del mensaje, habilitando a una correcta hermenéutica a expresarse en términos favorables con respecto al e mail. Y decimos esto, pues se ha incursionado en lo ontológico del mensaje, al referir al «ser» del mismo, a su intrínseca conformación, que ahora, va a ser de «naturaleza electrónica» y dado sobre una pantalla con las reglas de la informática.

A través del e mail se transmiten ideas, pensamientos, sentimientos, noticias, etc. y esto es lo que encuentra también amparo constitucional. La Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, en causa 1111 fechada el 29/3/99, carat. « Hermosid, Eduardo s/ rec. de cas.», resolvió que: « la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados es una forma de libertad personal que protege la esfera de intimidad o reserva del individuo, manteniendo el secreto de toda expresión privada, y que, por lo tanto, no puede considerarse correspondencia a cualquier pieza enviada por correo, sino que dicho concepto -en lo que a la tutela constitucional se refiere - comprende sólo la comunicación de ideas, sentimientos, propósitos o noticias de una persona hacia otra u otras personas determinadas por un medio apto para fijar, transmitir o recibir la expresión de un pensamiento...⁵⁵». Este caso descartó la posibilidad que la encomienda sea considerada correspondencia, pero del texto cabe rescatar las valiosas palabras de la preopinante: Dr. Berraz de Vidal, porque comparativamente estas exigencias (manifestación de pensamientos, existencia de un interlocutor, etc.) se dan cuando se envía un e mail.

Pero un auténtico «leading case» en esta temática, fue dado por la Sala VI de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, y atrapó la atención de contados doctrinarios, fijando los pilares de una feliz interpretación. Sin incursionar en giros académicos o citas doctrinarias de envergadura, la resolución satisfizo las expectativas de análisis, definiendo al e mail como un verdadero correo en versión actualizada.

El fallo, que corresponde a la causa nro. 10389, caratulada «Lanata, Jorge s/ desestimación», fechada el 4 de Marzo de 1999 (C.N.C. y C. sala VI), transcripto en su parte pertinente dice así: « ... El avance de la tecnología en este sentido, pareciera haber dejado en la obsolescencia el bien jurídico que tutela el Capítulo III, título V del Código Penal, en especial a los artículos que se ocupan de la protección de los papeles privados y la correspondencia. Pero 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 brindara 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 de un 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.

Sentadas estas bases preliminares, 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 artículos 153 al 155 en la época de redacción del código sustantivo, es decir, cuando aún no existían estos avances tecnológicos... (Fdo. Elbert, Ameghino Escobar y Gonzáles)».

Se presenta a todas luces correcta la posición que esgrime Creus al comentar este fallo, cuando involucra el accionar no en la apertura de la correspondencia sino en el apoderamiento de la misma. Dice el maestro santafecino: « nada se abre, pues nada está «cerrado»... la acción típica no es la de «abrir» sino la de «apoderarse»... también en ese caso la apropiación en sentido material (no virtual) es posible: la perpetra quien transporta a la memoria de la computadora, propia o de tercero, o confía a un diskette el texto del e mail... Quien ingresa en extraña computadora o proporciona los medios para el ingreso de un e mail dirigido a un tercero se «apodera» de la comunicación»⁵⁶.

Creus, deja en claro que, no se trata de una cuestión de aplicación de «analogía», sino de una correcta (aunque quizá extensiva) interpretación.

Se alzan tesis contrarias a la descripta precedentemente, considerando que este fallo aludido «estaría de algún modo introduciendo una suerte de extensión analógica de los tipos referidos (arts. 153, 154 y 155 del C.P.) lo que violentaría el principio de legalidad⁵⁷«. Sin embargo, se alude a la necesidad que «se regule concretamente y se otorgue protección penal a este medio de comunicación⁵⁸, ya sea modificando la norma expresa o bien realizando la interpretación auténtica del art. 77 del C.P.⁵⁹.

El dilema parece renovarse a diario, si la positividad (legalidad) estricta de la norma, o la hermenéutica debe buscar el fin justicia y cuando existen tipo «de tilde abierto» -como en la especie- es el juzgador, quien a modo de pretor, encuentra el camino equilibrado, justo, ético y también garantizador. Robert Nozick en sus enseñanzas, defiende una sociedad organizada, donde el individuo puede vivir de acuerdo a la pauta que elija, en tanto sepa respetar los derechos de los demás.

El ilustre Joaquín V. González narra que, las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la constitución Nacional, con independencia de que haya una ley que las reglamente. La intimidad, privacidad y dignidad de los individuos, son valores supremos que deben ser resguardados por todo el plexo normativo. En honor a ello, resulta razonable y justo, la equiparación sacionatoria de quienes violentan un e mail en forma indebida, alterando «la autonomía individual constituída por sentimientos, hábitos y costumbres, reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento o divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. Este derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica , el círculo familiar y de amistad, sino a los otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o a la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de

una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento, o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por la ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen⁶⁰« .

Chat y teleconferencia.

Las conversaciones en tiempo real, sucedidas en la red de Internet, se las denomina Chat.

Chat es palabra inglesa que precisamente significa; conversar, charlar, dialogar, platicar.

Entre los usuarios informáticos se acepta esta forma «sui generis» de dialogar escribiendo, ya sea a través de un programa -Internet Relay Chat (IRC) y un servidor o bien convirtiéndose un usuario en operador de algún canal. Los operadores entonces, suelen crear salones de conferencias, donde acuden visitantes virtuales y allí se enteran de la conversación o bien dialogan. Pero es de advertir, que quien crea el salón de conversación, tiene la facultad de expulsar a cualquier participante o bien operar en un canal privado si desea intimidad.

De cualquier manera que sea, aquí la situación se asemeja a una conferencia, y la intromisión del agente no está contemplada en ninguna de las prescripciones del tipo penal (art. 153 y siguientes del Código Penal). De esta manera concluimos que «las acciones sobre el canal de chat **son atípicas**».

Similar cuestión ocurre con el textoconferencia, que es un canal de chat, que premeditadamente se forma para discutir o dialogar sobre un tema en particular. Esto se ha extendido al uso de pizarras electrónicas (whiteboard), incorporando también el uso de sonido y video. Parificamos este obrar atípico también a la telefonía de ordenador a ordenador y a la videoconferencia, en tanto se trata de sonidos o imágenes y sonido, y tal conducta no está prevista típicamente.

Regimen de internet: normativa

Podría arriesgarse el año 1994 como nacimiento de Internet en nuestro país, al menos por la demanda y crecimiento de ofertas y demandas que llevaron al reconocimiento oficial que se obtuvo ya en el año 1995 mediante la resolución nro. 1083/95 de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Allí se menciona el «correo electrónico de datos, de fax y de voz». En referencia al primero se dice que es el que posibilita la transferencia electrónica de datos (cualquiera sea el formato) hacia un ordenador, el que los deposita en el buzón del destinatario hasta el momento en que éste los recupere».

El decreto ley del Poder Ejecutivo número 554/97 de fecha 18 de Junio de 1997, marca un hito trascendente para los internautas, toda vez que declaró de «Interés Nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a la red

mundial Internet, en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia» (art. 1). Para ello la Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia de la Nación será la Autoridad de Aplicación de este decreto y desarrollará un plan estratégico para la «expansión» de Internet, fomentando su uso como soporte de actividades educativas, culturales, recreativas e informativas.

Luego sobrevino el decreto ley 1279 de fecha 25 de Noviembre de 1997, que tuvo por objetivo garantizar la libertad de expresión en la red informática de Internet. Entre los fundamentos de este novel decreto, se cita el art. 14,32 y 42 de la Constitución Nacional.

En el año 1998 se produce un avance de relevancia en este rubro, creándose el programa para el desarrollo de las comunicaciones telemáticas «argentin(arroba)internet.todos», que tiene por finalidad promover el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones en el país, estimulando la propagación de redes nacionales (Decreto ley 1018/98). Luego vendrá el proyecto «Internet 2 Argentina» destinado a la implementación, desarrollo y aplicaciones de una red de alta velocidad de telecomunicaciones, con el fin de interconectar centros académicos, científicos y tecnológicos (Decreto ley 1293/98).

Legislación comparada

Es correcta la sentencia de Tiedemann afirmando que no existen delitos informáticos específicos, sino delitos cometidos en el campo de la informática, considerando tales a cualquier acción ilegal en la que el ordenador sea el instrumento o el objeto del delito. De esta manera, el maestro alemán enfoca la criminalidad informática como una categoría criminal⁶¹, y formula la mentada separación que apuntala a la informática como un «medio» para cometer un delito (estafa, hurto, etc.) o ser «el objetivo del delito» (protección de programas).

Los Estados miembros del Consejo de Europa sirvieron de pivot, con su distinguido convenio, en el derrotero de garantizar derechos y libertades fundamentales, concretamente el derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de datos⁶².

Este Convenio sirvió de antecedente a la ley Orgánica de España nro. 5/1992 y al Real Decreto nro. 428/1993, que iluminaron la ley orgánica nro. 10/1995 que incluyó la informática en el Código Penal Español.

Concretamente, el título X, capítulo I del Libro II del Código Penal Español se titula «Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio». El artículo 197 del citado título, dice: «1. El que, para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno

a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses...».

La norma protege entre otra correspondencia, los mensajes electrónicos, siendo que éstos son de corriente uso entre empresas o vía internet⁶³.

En los Estados Unidos de Norte América, existen distintas normas y reglamentos que custodian la correspondencia, inclusive en materia electrónica. Todos estos derechos abrevan en la misma Constitución de 1787. Así lo entiende Maier, refiriendo a esta fuente sustancial, que tendría su receptáculo en la cuarta enmienda - con antecedente en la Sección décima de la Declaración de Derechos de Virginia del año 1776-, al decir que el pueblo debe estar « seguro de sus persona, casas, papeles y efectos contra inquisiciones o apoderamientos injustos, no se violará, y no se darán órdenes sino en causas probables, sostenidas por un juramento y señalando particularmente el lugar que haya de inquirirse, y los efectos que deban tomarse». Estas ideas se vieron también en la Asamblea del año XIII, donde los representantes orientales solventaron esta tesis conjuntamente con los derechos del hombre ⁶⁴.

El Código Francés contempla esta temática en el Capítulo VI (arts. 226 y siguientes) que denomina: « De los atentados a la personalidad». La legislación penal Suiza los caratula «Delitos contra el honor y la esfera personal reservada» (arts. 179 y siguientes).

En América Latina, resulta destacable la posición del Código Penal Peruano, que manteniendo la rúbrica de «Delitos contra la libertad» protege la intimidad de las personas, ya sean las palabras que vierten, las escuchas, los registros, etc. (arts. 154 y siguientes). Otro avance trascendente tenemos en el nuevo Código Penal Paraguayo, que en el capítulo VII, lo titula como " Hechos punibles contra el ámbito de vida y la intimidad de la persona" (art. 142 y siguientes). Sobresale lo previsto en el art. 146, donde se utilizan medios técnicos para el conocimiento del contenido de la publicación, violando así el secreto de la comunicación.

Supresión y desvío de la correspondencia

El Código Penal en el último apartado del artículo 153, castiga al que " *suprimiere o desviare de su destino una correspondencia que no le esté dirigida* ".

Hay dos verbos típicos que dominan la figura típica, y son : "suprimir" y "desviar".

Levene dice que "suprimir una correspondencia, significa impedir, de cualquier modo, que llegue a su destinatario sacándola del curso del correo. Desviar la correspondencia es cambiar su curso dándole un destino que no le corresponde, impidiendo que llegue a su destinatario"⁶⁵.

Al observar con profundidad el quehacer delictivo, prontamente aflora que el autor, a diferencia que ocurría con el apoderamiento, no está convocado directamente o indirectamente en su ánimo, a violentar la intimidad del sujeto pasivo. Aquí al suprimir o desviar se afecta lisa y llanamente a la comunicación, por eso es categoricamente indiferente que el agente se imponga del contenido de la corres-

pondencia.

Tenemos entonces que la acción puede significar interrumpir el curso normal o cambiar el tránsito de la correspondencia, es decir su derrotero.

Hay ejemplos que resultan por demás ilustrativos. Breglia Arias -apoyado en los estudios de Soler - los cuenta así : "suprimir es "tirarla al canasto" y desviar es "cambiar el curso", pero advierte que "quien sin haber desviado la correspondencia, no le da el curso debido, también es sancionable"⁶⁶.

Puede ocurrir que se retarde la correspondencia, es decir la llegada a destino. Aquí estamos ante una hipótesis delictiva, por lo que tal acción implica una situación de desvío, pues no se está ante el curso de las cosas, aunque pueda discutirse gramatical o semánticamente el término desviar.

Los profundos estudios de Manzini, sobre delitos contra la personalidad del Estado, sirven para ilustrarnos sobre el núcleo típico. Este autor italiano decía que "la supresión, como destrucción total o parcial, puede referirse tanto al continente (papel) como al contenido, y tanto al tenor como a la sola individualización (firma) del documento. El medio, siempre que sea idóneo, es irrelevante, de manera que la actividad del reo puede ser mediata o inmediata... debe ponerse el documento fuera de la disponibilidad del derechohabiente... se haga en todo o en parte, desaparecer o resultar ilegible el escrito"⁶⁷.

¹Cfr. "Manual de Historia del Derecho Argentino"; Levene, Ricardo; ps. 505, Ed. Kraft, año 1952.

² Cfr. "Tratado de Derecho Penal" ; Fontan Balestra, Carlos ; tomo V ; pág. 384, Editorial Abeledo Perrot, año 1992.

³ Cfr. "Violación del secreto particular" ; Sánchez Freytes, Alejandro ; en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nro. 17, página 77, año 1983.

⁴ Cfr. : "Manual de Derecho Penal" ; Parte Especial ; Núñez, Ricardo (Actualizado por Víctor Reinaldi) ; página 175, Editorial Lerner, año 1999.

⁵ Ver en : "El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas" ; Saez Capel , José ; Din Editora, año 1999, el prólogo de R. E. Zaffaroni.

⁶ Cfr. : "Teoría General del Derecho" ; Bobbio, Norberto ; pág. 6 ; Editorial Temis, Bogotá, año 1997.

⁷ Jurisprudencia : CCC, 13/3/42, en J.A., 1942-II-432, y en La Ley : 25-912.-

⁸ Cfr. : "Derecho Penal Argentino" ; Soler, Sebastián ; tomo IV, pág. 105, Editorial Tea, año 1978. Aquí Soler focaliza la cuestión, en que es indiferente que la carta tenga un secreto o no, o que el sujeto activo sepa o no leer.

⁹Cfr. " Los delitos" ; Molinario, Alfredo ; Tomo II, pág. 112, Editorial Tea, año 1996.

¹⁰ Cfr. "Tratado de Derecho Penal" ; Gómez, Eusebio ; tomo III, pág. 410, Editorial Ediar, año 1940.

¹¹ Carrara también lo relataba en su "Programa"... : "la configuración de la culpa no encuentra elementos para su imputabilidad en este delito".

¹² Conclusión I - A), correspondiente a la Comisión nro. 2, del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, realizado en Mendoza, en Setiembre del año 1998.

¹³ Los precedentes clásicos españoles que autorizaban expresamente al marido a incursionar en la correspondencia privada de su mujer, como así también del padre a sus hijos menores, y la divagante doctrina italiana del siglo XIX y principios del siglo XX -Carrara lo consideraba una cuestión "discutible"- condicionaron a varios pensadores de la época. Jurisprudencialmente se dijo : " No incurre en este delito quien cooperó con el padre de una menor a desviar la correspondencia dirigida a ésta por quien mantenía relaciones amorosas con ella, no consentidas por el padre, cuya actitud debe tenerse por legítima (Cám. Nac. Crim. y Corr., 13 de Marzo de 1942 ; en JA, 1942-II-432).

¹⁴ Esta tesis la sostiene en solitario o sin seguidores de talla, Alfredo Molinario. Cfr. " Los Delitos", tomo II, página 114, Editorial Tea, año 1996.

¹⁵ Cfr. " Notas al Código Penal Argentino" ; parte especial ; Laje Anaya - Gavier ; tomo II, pág. 267, Editorial Lerner, año 1995.

¹⁶ Cfr. "Código Penal Comentado" ; Vázquez Iruzubieta, Carlos ; Tomo III, pág. 132/133, Editorial Plus Ultra, año 1970.

¹⁷ "El bien jurídico protegido por el artículo 153 del Código Penales exclusivamente la inviolabilidad de la correspondencia, independientemente de que su contenido pueda constituir secreto" (CNCrim. Y Correc. En "Brandí, Pablo", La Ley, 25-912, fallo del 13/3/42).

¹⁸ Cfr. " "Tratado de Derecho Penal" ; Fontán Balestra, Parte Especial, tomo V, página 388, Editorial Abeledo - Perrot, año 1992.

¹⁹ Cfr. "Notas al Código Penal Argentino" ; Laje Anaya - Gavier ; Tomo II, parte especial, pág. 267 ; Editorial Lerner, año 1995.

²⁰ Cfr. " Los delitos " ; Molinario, Alfredo, tomo 2, pág. 113, Editorial Tea, año 1996.

²¹ Cfr. " Programa de Derecho Criminal" ; Carrara, F. ; vol.1. II, nro. 4 ; pág. 434, Editorial Temis Bogotá, año 1972.

²² Cfr. " Código Penal ; anotado y comentado" ; Manigot, Marcelo ; tomo I, página

²³ Puede consultarse : "Culpabilidad - lineamientos para su estudio -" ; Parma, Carlos ; Pág. 24/29 ; Ediciones Jurídicas Cuyo ; año 1997.

²⁴ Cfr. "Manual de Derecho Penal", parte especial ; Levene (h), Ricardo ; pág. 286, editorial Zavalía, año 1978.

²⁵ Cfr. " Código Penal -anotado- ; Oderigo, Mario ; pág. 211, Editorial Depalma, año 1962.

²⁶ Cfr. « Tratado de Derecho Penal»; tomo IV, Núñez, Ricardo; pág. 100, Editorial Lerner, año 1976.

²⁷ Cfr. « Derecho Penal Argentino; Soler, Sebastián; Tomo IV, pág. 109, Editorial Tea, año 1978.

²⁸ Cfr. " Notas al Código Penal Argentino" ; Laje Anaya - Gavier ; pág. 267 ; Parte Especial ; Editorial Lerner ; año 1995.

²⁹ Cfr. "Código Penal" Comentarios y Jurisprudencia ; Ossorio y Florit ; pág. 253 ; Editorial Universidad ; año 1994.

³⁰ "Suprema Corte de Justicia de Mendoza, expte. 49.435, F. C/ P.R. por Promoción de la Corrección de Menores, 20 de Noviembre de 1991", en

³¹ "Constituye el delito de violación de secretos, previsto en el art. 153, párr. 1ro. Del Cód. Penal, y no hurto, la conducta de quien se apoderó de los planos de unas máquinas de propiedad de la empresa donde se desempeñaba como técnico, resultando indiferente que se trate de pliegos abiertos o cerrados por cuanto ello no quita el carácter de violación de secretos, en tanto se tutela genéricamente un derecho a la intimidad, en el caso, en la esfera industrial (Cám. Nac. Crim. y Correcc., sala V, 6-V- 1988, La Ley, 1988-E-pág. 152).

³² Cfr. " Código Penal" ; Parte Especial ; tomo 2 ; pág. 230 ; Editorial Hammurabi ; año 1996.

³³ El mensaje es un contenido informativo que un emisor pretende hacer llegar a un receptor, produciéndose esto gracias a un código, que es el sistema de signos y reglas en el cual se "cifra". Ver : Filosofía Arjé" ; Echano, Martínez, Montarelo y Navlet ; pág. 255 ; Editorial Vicens - Vives ; España ; año 1991.

³⁴ Ordenador : Computadora (PC), equipo electrónico, magnético, óptico, electroquímico, o de cualquier otro tipo, de procesamiento de datos de alta velocidad que dirige, el cumplimiento de funciones lógicas, aritméticas, de control, borrado, recuperación y de almacenamiento, entre otras, y que incluye cualquier instalación de almacenamiento de datos o instalación de comunicaciones directa o indirectamente relacionadas a todo el instrumental.

³⁵ "... La inteligencia colectiva que se desarrolla en el ciberespacio es un proceso de crecimiento que logra ser al mismo tiempo colectivo y diferenciado, general y específico... es una inteligencia distribuida por todo el mundo" (Cfr. " La perfezione del nulla. Premesse e problemi della rivoluzione digitale" ; Ferrarotti, Franco ; pág. 193 ; Editor Laterza ; Roma-Bari ; año 1997).

³⁶ Cfr. : " Homo videns. La Sociedad Teledirigida" ; Sartori, Giovanni ; pág. 54 ; Editorial Taurus, año 1999.

³⁷ Cfr. « Internet para abogados»; Tornabene, María Inés; pág. 89; Editorial Universidad; año 1999.

³⁸ Riquert define a Internet como «una red de computadoras interactuando por medio de líneas telefónicas y satélites de alcance global». Ver: «Informática y Derecho Penal Argentino», riquert, Marcelo, pág. 25, año 199, editorial ad hoc.

³⁹ Hasta aquí el concepto de documento electrónico dado por Pelliconi y citado por

Salvador Darío Bergel en «El documento electrónico y la teoría de la prueba»; en «Revista de Derecho Privado y Comunitario»; nro.13, Prueba, tomo I, ps. 141, Editorial Rubinzal Culzoni, año 1997.

⁴⁰ Cfr.: «Internet. Derecho»; Pareras, Luis; pág. 25; Editorial Masson, año 1999.

⁴¹ Ver: «Algunas ideas sobre el documento electrónico»; en J.A., AÑO 1993 -I- 794; Falcón, Enrique. En este mismo sentido: «Documento electrónico. Necesidad de una reforma legislativa y cultural», Bekerman, Jorge; en L.L., año 1989, tomo D, ps. 994 y siguientes.

⁴² Cfr. « Valor Probatorio de los Nuevos Soportes de Información»; Vaz Flores, Hortensia; en J.A. 1985-IV-731.

⁴³ De las conclusiones de la Comisión nro. 3, publicadas en Jurisprudencia Argentina del 19/5/99, nro. 6142, sobre Informática Jurídica.

⁴⁴ Ver: «Correspondencia digital: recreando privacidad en el ciberespacio»; Barrera, María y Montague, Jason; Revista Electrónica de Derecho Informático. Noviembre de 1999 (derecho.org).

⁴⁵ Así se resolvió en los autos nro. 9103, carat. « UNMDP sobre denuncia», del Juzgado Federal nro. 3 de Mar del Plata, abril de 1997 y lo fue en los términos del los arts. 234 y 235 del CPPN.

⁴⁶ Cfr. «Mensajes sin secretos»; Negro Ponte, N.; en Revista «Informática», Diario Clarín: 14 de Abril de 1999, pág. 28.

⁴⁷ En «Privacy and Freedom»; Westin, Alan; New York; Ed. Atheneum, año 1967.

⁴⁸ A modo ilustrativo no puede soslayarse el caso del adolescente Ardita, que en año 1995 se introdujo en los sistemas informáticos del Gobierno de los Estados Unidos de Norte América, utilizando una línea telefónica.

⁴⁹ Este término. «hack» se utilizó en el Massachusetts Technological Institute (MIT) para aludir a la acción de infiltrarse con innovación, estilo y virtuosismo tecnológico en un computador ajeno.

⁵⁰ Cfr. «Informática y delito»; Sáez Capel, José; pág. 90, Editorial Proa XXI, año 1999.

⁵¹ Puede consultarse «Notificaciones por cualquier medio, sin reformas legislativas», trabajo del Juez Pelayo Ariel Labrada, publicado en Revista «Fojas Cero», nro. 90, pág. 11/12, de Diciembre de 1999.

⁵² Ver. «La estructura de las revoluciones científicas»; Kuhn, Thomas; Ed. University of Chicago Press, Chicago, año 1970.

⁵³ Ver: « La desconexión entre la emergente sociedad digital y nuestras economías emergentes»; Farinella, Favio; *El Derecho*, 23/2/2000; nro. 9949, pág. 1.

⁵⁴ Pueden consultarse estas obras de Katsh: «Rights, Camera, action: Cyberspatial Settings and the first Amendment» y «Cybertime, Ciberspace and Cyberlaw», ambos textos del año 1995.

⁵⁵ Publicado en *La Ley*, 4/1/2000, nro. 2; *Boletín de la Cám. Nac. de Cas. Penal*, primer trimestre de 1999, continuación.

⁵⁶ Cfr. « El miedo a la analogía y la creación de «vacíos» de punibilidad en la legislación penal. (intercepción de comunicaciones telefónicas y apropiación de «e-mail»)»; Creus, Carlos; en *Juris. Argentina*, nro. 6165 del 27/10/99.

⁵⁷ Ver: « ¿ Protección penal para el correo electrónico ?»; Riquert, Marcelo; en *El Derecho*, año 1999, t. 182, pág. 477/479.

⁵⁸ «Privacidad, nuevas tecnologías y Derecho Penal Argentino»; Riquert, Marcelo; en *Rev. Abogados (Cap. Fed.)*, año 3, nro. 33, mayo de 1999, pág. 17.

⁵⁹ En un ejemplar trabajo, F. García y P. Palazzi, formulan esta propuesta para el delito de daño (art. 183 del C.P.) producido por la introducción de virus en un software (ver J.A. año 1996-II-841 y sig.).

⁶⁰ Es el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos 306:1892; 316:703 entre otros.

⁶¹ Cfr. « Lecciones de Derecho Penal Económico»; Tiedemann, Klaus; pág. 33, Ed. Barcelona, año 1993.

⁶² Se trata del «Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal», firmado en Estrasburgo el 28 de Enero de 1981. En la misma orientación se practicó el «Convenio de Aplicación del acuerdo de Schengen», del 14 de Junio de 1985.

⁶³ Se recomienda ver: « La informática y su incorporación en la ley orgánica 10/1995 de Código Penal Español»; por Sergio Amadeo, en *Jurisprudencia Argentina*, nro. 5999, del 21 de Agosto de 1996, pág. 8/14.

⁶⁴ Cfr.: «Derecho Procesal», comentado; Maier, J.; Tomo 1, página 679, Editorial del Puerto, año 1995.

⁶⁵ Cfr. " Manual de Derecho Penal" ; Levene, Ricardo (h.) ; pág. 288 ; Editorial Víctor de Zabalía ; año 1978.

⁶⁶ Cfr. " Código Penal" comentado ; Breglia Arias - Gauna ; pág. 501/502 ; Editorial Astrea, año 1993.

⁶⁷ Cfr. "Tratado de Derecho Penal" ; Parte Especial, tomo 1 ; Manzini, Vincenzo ; pág. 233 y 234, Editorial Ediar, año 1957.

