

Procedimiento Prueba Correo Electronico Inviolabilidad De La Correspondencia

JURISPRUDENCIA

Procedimiento. Prueba. Correo electrónico. Inviolabilidad de la

correspondencia Se confirma la resolución apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la nulidad respecto de la inclusión de los correos electrónicos aportados por la querella, por considerar que -pese a que los mails fueron provistos por el empleador- la circunstancia de haberseles asignado a cada uno de los imputados un usuario y contraseña implica reconocer en ello un ámbito de privacidad que no puede ser objeto de intromisión sin los recaudos legales pertinentes. Buenos Aires, 13 de febrero de 2015.-

Y VISTOS: El 11 de febrero último se celebró la audiencia oral y pública prevista en el artículo 454 del CPPN (Ley 26.374) en razón de la concesión del recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. G. G., contra los puntos I y II del auto de fs. 49/52, en cuanto rechazó parcialmente la nulidad articulada por la parte y dictó la resolución sin costas; mientras que el apoderado de la querella impugnó el punto I del auto mencionado, en cuanto declaró parcialmente la nulidad articulada por la defensa y ordenó la exclusión de los correos electrónicos que aportara al momento de formular la denuncia. Concurrió a expresar agravios el Dr. Julián Subías, defensor de F. G. G.; mientras que por la parte querellante se hizo presente el Dr. Alejandro Mitchell, quienes expusieron detalladamente los motivos de sus recursos. Asimismo, se hizo presente en la audiencia el Dr. Nicolás Amelotti, en representación del Ministerio Público Fiscal, quien sentó posición de ese órgano y se apartó del criterio de la Sra. agente fiscal, solicitando se revoque el auto en crisis en cuanto declaró la nulidad de la incorporación de los correos electrónicos aportados por la querella. Luego de ello, el Tribunal hizo uso de la facultad que confiere el art. 455 del CPPN, a efectos de deliberar y decidir, por lo que una vez finalizada la deliberación, la Sala se encuentra en condiciones de resolver sobre el fondo del asunto. Y

CONSIDERANDO: El juez Luis María Bunge Campos, dijo: Nulidad: En primer término, trataré el tema la validez de los correos electrónicos aportados por la querella a la causa, cuestión sobre la que versan parcialmente los agravios de las partes recurrentes. En este sentido, cabe preguntarse si el empleador, en el caso la parte querellante, tiene autorizado la intromisión en las cuentas de correo electrónicas que como parte de la actividad laboral proveyera al empleado y valerse del producto de esa intromisión para formular una denuncia, sin que ello resienta la garantía de inviolabilidad de la correspondencia prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, al carecer del control indispensable del órgano jurisdiccional. Considero que no tiene relevancia quien sea el proveedor de la cuenta de correo electrónico, pues toda vez que se les asigna un usuario y una clave personal de ingreso, abandona el estado público y lo convierte en privado, impidiendo que los mensajes obtenidos a través de la intervención en el servidor del dominio pueda, al menos como se plantea en el caso, constituir prueba en contra de alguno de los propietarios del mensaje; es decir, de su remitente o su destinatario; pues ello no está permitido, incluso, en el ordenamiento civil (art. 1036 CC). La jurisprudencia de este tribunal ha dicho que "...frente al argumento del querellante de que la documentación fuera encontrada en el lugar de trabajo de los imputados, cuadra inferir que en función de las previsiones normativas de los artículos 18 y 19 CN, no ofrece mayores reparos para una correcta resolución interpretativa: 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." (in re: Sala IV, causa 25.065, "Redruello, Fabián L. y otros", rta. 15/11/2004); y que "...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..." (in re: Sala I, causa 21.387, "Calleja, Marta Haydeé y otros", rta. 18/05/2005). Así las cosas, entiendo que más allá de que el empleador pueda eventualmente dar uso a la información obtenida de los correos electrónicos a través del servidor de otra sociedad del mismo holding empresario, lo cierto es que 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 y "...una sociedad vigilada se transforma en una sociedad conformista y pasiva que aliena al mismo sistema democrático. De ahí que la protección constitucional de zonas de privacidad de la información personal que aseguran nuestra autonomía individual sea garantía del carácter democrático y, por tanto, valor constitutivo de las actuales sociedades tecnológicas." (in extenso ver: Saldaña, María Nieves. "La protección de la privacidad en la sociedad tecnológica: El derecho constitucional a la privacidad de la información personal en los Estados Unidos?". Revista Iberoamericana de

Filosofía, Política y Humanidades. Araucaria. num. 2007. pp. 85-115). En cuanto al mencionado código de ética que los empleados de la firma debían suscribir, conforme lo afirmaron las partes en la audiencia, debo decir que se trata, a mi juicio, de una típica cláusula de adhesión en la que el consentimiento no ha sido brindado de un modo libre y espontáneo, pudiendo resultar abusiva. En ese orden de ideas, debemos preguntarnos cuál es la validez a la luz del art. 18 de la CN de un consentimiento anticipado que, potencialmente, podría resultar en una autoincriminación. La hermenéutica en materia de derechos individuales nos obliga a adoptar la más amplia interpretación, por aplicación del principio pro hominem, por lo que no le asignaré virtualidad alguna. Por otra parte, tenemos que adentrarnos en el antecedente mencionado por la denunciante para ingresar a los servidores de mail de la empresa y acceder a los de los empleados. En el escrito de denuncia se dice que: ¿se detectaron serias irregularidades en el manejo de los recursos de estas empresas, que hasta beneficiaron indebidamente a la familia G.? (fs.5) sin precisar exactamente cuáles habrían sido esas ¿serias irregularidades?. De modo tal que podemos concluir en que el avance sobre el derecho a la privacidad no se hizo en el marco de un ¿caso?, en los términos del art. 18 de la C.N., sino para determinar si existía o no un caso. Esto nos lleva a las conclusiones a las que arribara la Corte en el caso Halabi que en su 24 ha dicho que: ¿este Tribunal ha subrayado que sólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, 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 crimen? (Fallos: 306:1892; 316:703, entre otros). Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que ¿la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente?. Agregando el considerando siguiente que: ¿El Tribunal tiene dicho que los motivos que determinan el examen de la correspondencia en el caso de un delincuente, pueden diferir de los referentes a un quebrado, a un vinculado al comercio, a un sujeto de obligaciones tributarias, etc.; por ello ha interpretado que el art. 18 de la Constitución no exige que la respectiva ley reglamentaria deba ser ¿única y general? (Fallos: 171:348; 318:1894, entre otros). Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 318: 1894 (en el voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano) se afirmó que, ¿para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los ¿casos? y los ¿justificativos? en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes.? La conclusión a la que arribo es que, al momento de revisar los correos electrónicos del personal, la empresa carecía del ¿caso? por lo que tal intromisión carece de justificación alguna. Ello no quiere decir que se convalide la posición de la defensa de que se trató de una excursión de pesca, sino que se limita a la intromisión en los mails señalados. He dicho que ¿toda medida que implique un avance sobre los derechos individuales debe estar justificada primero por un caso? (cf. ¿Panóptico sin fronteras?, en Informática y delito, INFOJUS-Asociación Internacional de Derecho Penal, 2014, p 153). En cuanto al rechazo de la nulidad de las declaraciones testimoniales que cuestiona la defensa, considero que en el sub examine existe una fuente independiente que no las invalida, pues todos los testigos se encuentran vinculados laboralmente con la empresa PCDA S.A. o con Vesuvio S.A., por lo que su declaración bien podría haberse obtenido mediante la convocatoria a los empleados de los sectores correspondientes, por lo que entiendo que las mismas resultan válidas. Por ello, voto por conformar los puntos 1 y 2 del auto de fs. 49/52 en cuanto hizo lugar parcialmente a la nulidad respecto de la inclusión de los correos electrónicos aportados por la querrela y no hizo lugar parcialmente al resto de las pruebas acompañadas en la denuncia, que se traducen en las declaraciones testimoniales recolectadas en autos. Costas: En lo relativo a las costas procesales previstas en el art. 530 del CPPN, en cuanto se resolvió el incidente ¿sin costas?, debe entenderse que con ello se las impuso en el orden causado, pues solo hay dos variantes en previstas en el artículo en cita; esto es, o bien la regla general que es su imposición a la vencida o que sean soportadas en el orden causado. En este sentido, entiendo que dado que tanto al promotor del incidente, quien es además el que apeló esta cuestión, como a la querrela les ha asistido razón, corresponde apartarse del principio general de la derrota, por lo que corresponde que el pago de las costas se imponga en el orden causado, por lo que voto por homologar la resolución en lo atinente a este tópico. Asimismo, por idénticos motivos que expusiera en el párrafo precedente, en atención a que la presente resolución pone término a la causa, corresponde imponer costas de Alzada también en el orden causado. El juez Jorge Luis Rimondi, dijo: Llegado el momento de expedirme, debo disentir con la opinión de mi

colega en cuanto a la nulidad de la incorporación de los correos electrónicos aportados por la querella, de acuerdo a los motivos que paso a exponer. Del debate producido en la audiencia es dable concluir que no se encuentra controvertido que todos los correos electrónicos aludidos fueron remitidos desde o dirigidos a casillas corporativas (con la extensión ?pcda? por ?P. C. D'A.?). Además, que de acuerdo al código de ética de la compañía dichas casillas corporativas solo podían ser utilizadas para cuestiones laborales y su contenido estaba sujeto a supervisión de la dirección. Por último, que el imputado G. conocía que debía notificarse formalmente del contenido de dicho código, el que se encontraba a disposición de todos los empleados en la intranet de la empresa. El marco reseñado permite afirmar que las comunicaciones cursadas por esta vía carecían de una expectativa razonable de privacidad que pueda fundar válidamente la anulación recurrida. En efecto, al ser casillas corporativas, la información se encontraba en servidores dependientes de la compañía, siendo sabido por todos los empleados que solo podían utilizarse para comunicaciones laborales y, por tal motivo, que se encontraban sujetas a supervisión superior, por lo que mal puede asimilarse su contenido al concepto de papeles privados constitucionalmente tutelados. Es más, ateniéndonos a la hipótesis delictiva por la que se querella, y más allá de encontrarse sujeta a comprobación, es dable afirmar que hubo una renuncia tácita a cualquier mínima expectativa de privacidad que pudieron haber guardado en su ánimo los imputados. La reseña efectuada en la audiencia indica que G. y sus compañeros habrían iniciado tratativas con un proveedor del exterior para cerrar un negocio a favor de PCDA y, abusando de la confianza dispensada, lo concluyeron en provecho propio. De acuerdo a ello, resultaba indispensable frente a los terceros co-contratantes, cuando menos en principio, la representación de PCDA que evidenciaban las casillas corporativas. En otras palabras, es dable afirmar que el hecho no habría acaecido tal y como ocurrió si las comunicaciones hubiesen salido desde casillas particulares de los imputados; así, si albergaban alguna infundada expectativa de privacidad habrían debido de renunciar tácticamente a ella a efectos de la realización del plan criminal que se habrían propuesto. Por ello, voto por revocar el punto 1 del auto de fs. 79/52 y declarar la validez de los correos electrónicos aportados por la querella en su denuncia. En cuanto a la nulidad de las declaraciones testimoniales que planteó la defensa de G. y lo relativo a las costas de la anterior instancia y las de alzada, comparto los fundamentos del colega preopinante, a los que me remito, por lo que voto en igual sentido. La jueza Mirta L. López González, dijo: Convocada mi intervención en virtud de la disidencia parcial en los votos que anteceden, luego de oír la grabación de la audiencia celebrada en el marco del recurso y de analizar las constancias escritas de la causa, adhiero al voto del juez Bunge Campos. En este sentido, si bien comparto los fundamentos del colega, quiero agregar que entiendo que, pese a que los mails fueron provistos por el empleador, la circunstancia de haberseles asignado a cada uno de los imputados un usuario y contraseña, implica reconocer en ello un ámbito de privacidad que no puede ser objeto de intromisión sin los recaudos legales pertinentes, de forma tal de respetar la manda constitucional que obliga al Estado y a los particulares a no invadir la privacidad que deriva del derecho ?a estar solo? (to be let alone) del que goza todo ciudadano (in extenso ver: ?The right to privacy? de Warren y Brandeis, citado por Eduardo Novoa Monreal en ?Derecho a la vida privada y libertad de información...?, Siglo XXI editores. 6ª ed. 2001, pag. 26). Asimismo, no puedo pasar por alto que más allá de no estar especificadas las serias irregularidades detectadas en el manejo de la empresa, como lo señaló el colega Bunge Campos, al ser estas detectadas tampoco se dio intervención a la justicia a través de una denuncia, de modo tal de que pudieran haberse recolectado las pruebas con los recaudos que la ley prevé para no ser tachadas de nulidad, pero pese a ello se encomendó una investigación privada al director de V. S.A., quien habría obtenido los mails del servidor de la compañía; circunstancia que entiendo no puede ser avalada en el marco de un proceso penal. Tal es el sentido de mi voto. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR los puntos 1 y 2 del auto de fs. 49/52 del presente incidente, en todo cuanto fuera materia de recurso. II) DISPONER que las costas de alzada sean soportadas en el orden causado (art. 531 in fine del CPPN) Se deja constancia que la jueza Mirta Liliana López González interviene en la presente en su calidad de subrogante de la Vocalía Nro. 4, no habiéndose objetado el procedimiento en caso de no lograr mayoría con el voto de los vocales presentes en la audiencia. Regístrese, notifíquese por cédula electrónica (Acordada CSJN 38/13) y devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío. Fdo.: LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS - JORGE LUIS RIMONDI (en disidencia parcial) - MIRTA L. LÓPEZ GONZÁLEZ Ante mí: Diego Javier Souto - Prosecretario de Cámara 002522E