



Titulo del Trabajo: El valor probatorio de las intervenciones telefónicas en el proceso penal y su confrontación con el derecho a la intimidad.

Nombre y Apellido del estudiante: Raúl Carlos Escudero

Universidad Siglo 21.

Índice.

Abstract	4
Introducción	5
Capítulo 1 Conceptos	7
1.1 Aspectos generales.....	7
1.2 marco legal.....	12
1.3 Los indicios.....	16
1.4 Las tareas de inteligencia.....	17
Capítulo 2 Metodología	20
2.1 Requisitos y exigencias procesales.....	20
2.2 Individualización del teléfono a intervenir.....	20
2.2 Teléfono de un legislador.....	21
2.4 Teléfono utilizado por distinta persona al sujeto intervenido.....	21
2.5 Intervención de teléfonos de terceros.....	21
2.6 Personas que ejercen determinadas profesiones.....	22
2.7 Privacidad de terceros.....	22
2.8 Plazo o duración de la intervención.....	23
2.9 El plazo de duración de la intervención en la jurisprudencia.....	24
2.10 Formas de proceder para producir la prueba.....	24
2.11 Sujetos legitimados para solicitar la intervención telefónica.....	26
2.12 Desgravación y transcripción.....	27
2.13 Incorporación al proceso penal.....	28
2.14 El secreto de las comunicaciones telefónicas.....	30
2.15 Problemática constitucional.....	31
2.16 Hallazgos casuales.....	32
2.17 La eficacia de los descubrimientos fortuitos.....	33
2.1.1 Requisitos constitucionales.....	34
2.1.2 El hecho se pudo haber cometido o se puede perpetrar.....	42
2.1.3 Requisito constitucional de la intervención indiciaria.....	42
2.1.4 Requisito de proporcionalidad.....	44
2.2 Elementos del principio de la proporcionalidad. Aptitud de la medida.....	44
2.2.1 Necesidad de la medida.....	44
2.2.2 Subsidiariedad de la medida de la intervención de las comunicaciones.....	45
2.2.3 Correspondencia de la medida con los fines invocados.....	45
2.2.4 Objetivo de las intervenciones telefónicas.....	46
2.2.5 Control judicial de la investigación.....	46
Capítulo 3 La intervenciones telefónicas en el Derecho Comparado	47
3.1 Alemania.....	47
3.2 Conceptos generales.....	49
3.3 Delitos comprendidos.....	50
3.4 Autoridad solicitante.....	50
3.5 Requisitos de la orden.....	51
3.6 Regla de exclusión.....	52

3.1.1	Inglaterra.....	53
3.2	Francia.....	53
3.2.1	Principio de subsidiariedad.....	55
3.2.2	Escuchas judiciales y administrativas. Autorizaciones.....	55
3.2.3	Procedimiento.....	55
3.2.4	Duración.....	56
3.2.5	Destrucción.....	56
3.2.6	Control judicial.....	56
3.3	Italia.....	56
3.3.1	Limites a la admisibilidad.....	57
3.3.2	Presupuestos y formas de procedimiento.....	57
3.3.3	Ejecución de las operaciones.....	58
3.3.4	Conservación de la documentación.....	59
3.3.5	Utilización en otros procedimientos.....	59
3.3.6	Prohibiciones de utilización.....	60
3.4	España.....	60
3.4.1	Legislación.....	60
3.4.2	Descubrimientos casuales o fortuitos.....	62
3.4.3	Intervenciones telefónicas válidas. Requisitos.....	62
3.5	Análisis de resultados.....	65
3.6	Dirección de Asistencia Judicial en delitos complejos y crimen organizado del poder judicial de la nación.....	64
	Conclusión	69
	Listado de bibliografía	74

ABSTRACT.

El derecho a la intimidad protege un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física. En suma, las acciones hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por nuestra comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para dicha intimidad. El derecho a la privacidad lo componen no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas. Estos aspectos son entre otros, la integridad corporal, la imagen. Nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas sin su consentimiento. Solo por ley podrá justificarse su intromisión siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de crímenes. Teniendo en cuenta esto último se puede justificar la intromisión del Estado en la vida privada de las personas entendiéndose dicha intromisión a las escuchas telefónicas. Tal medida solo podrá realizarse por orden judicial, con sobradas motivaciones y que el bien que se busque proteger sea uno mayor al afectado. El resultado de las escuchas será un nexo para determinados actos probatorios o para el esclarecimiento de un hecho delictivo.

Palabras claves: Autonomía, intimidad, intervención, motivación, orden de judicial, Estado.

ABSTRACT.

The right to privacy protects an area of individual autonomy constituted by feelings, habits and customs, family relationships, economic situation, religious beliefs, mental and physical health. In sum, actions taken or data that, taking into account the forms of life accepted by our community are reserved to the individual himself and whose knowledge and disclosure by strangers means a real or potential danger to that privacy. The right to privacy is composed not only of the domestic sphere, the family circle and of friendship, but other aspects of the spiritual or physical personality of the people. These aspects are, among others, body integrity, image. No one can interfere in the private life of a person or violate areas of his activity not intended to be disseminated without his consent. Only by law can their justification be justified provided they have a higher interest in safeguarding the freedom of others, the defense of society, good customs or the prosecution of crimes. Taking into account this last one can justify the interference of the State in the private life of the people being understood such interference to the wiretaps. Such a measure can only be carried out by judicial order, with good motivations and that the good that seeks to protect is one greater to the affected. The result of the hearings will be a nexus for certain evidentiary acts or for the clarification of a criminal fact.

Keywords: Autonomy, intimacy, intervention, motivation, court order, State.

INTRODUCCION.

La actividad probatoria es el movimiento que realizan todos los sujetos del proceso, con la finalidad de introducir elementos capaces de producir en el juzgador un conocimiento (elemento de prueba), respecto de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones. Medios de prueba son las vías, caminos o procedimientos establecidos en la ley procesal para introducir válidamente al proceso, los elementos de prueba. Existen medios que están nominados en la ley (ej., testimonial, pericial, documental, escuchas telefónicas, etc.), y están aquellos medios llamados innominados (por ejemplo grabaciones magnetofónicas, filmaciones de video). Si bien éstos no están regulados explícitamente por la legislación procesal, se pueden introducir al proceso bajo ciertas condiciones legales.

Para interceptar el servicio telefónico se requiere auto fundado de la autoridad judicial; de lo contrario, la medida carece de validez en el procedimiento. Entonces, si la intervención telefónica se lleva a cabo sin la debida autorización judicial, la misma conforma un proceder violatorio del derecho a la intimidad. Derecho reconocido constitucionalmente, por lo que el medio probatorio producto de esta acción ilegal, no puede ser admitido en juicio. Este medio de prueba no puede ser utilizado en el proceso penal si su obtención se basó en la violación a garantías constitucionales. Es por eso que, en algunos casos, es cuestionada por los defensores amparándose en el derecho a la intimidad del individuo que es una garantía constitucional. Entonces cabe preguntarse ¿Cuál es el valor probatorio de las escuchas telefónicas en el proceso penal? ¿Vulneran las mismas el derecho a la intimidad del individuo?

Para responder a estos interrogantes se analizarán las normas y disposiciones existentes al respecto. Desde ya que en una investigación compleja la información obtenida de una escucha telefónica realizada en forma legal es vital y deberá ser acompañada de otras pruebas. Ahora bien, podría decirse que existe una pugna entre diferentes derechos consagrados en la Constitución. Concretamente, entre el de afianzar la Justicia por un lado, y por otro, el de la inviolabilidad de determinadas esferas propias del ciudadano e inherentes a todo individuo como ser el derecho a la intimidad. En el presente trabajo se analizarán los requisitos legales para llevar adelante una intervención telefónica, su posterior incorporación al proceso y validez dentro del mismo.

El presente trabajo contiene los siguientes capítulos: Capítulo I: El mismo abarca conceptos generales en cuanto a definiciones de palabras relacionadas a la temática para su mejor comprensión, además comprende un marco legal sobre de qué manera es regulada la misma en nuestro sistema legal, Capítulo II: Metodología. Se desarrollarán los métodos a seguir en cuanto a requisitos procesales que se exigen para intervenir una línea telefónica, plazos de duración y como proceder para producir la prueba, Capítulo III: Escuchas telefónicas en Europa. En éste se desarrollará como es abordada la temática en países de Europa. Finalmente se tratará en este capítulo un resumen breve, previo a la conclusión, de todo lo analizado precedentemente y una mención del organismo que se encarga, en la práctica, de la intervención de las líneas telefónicas en nuestro país, funciones y competencia al respecto.

Capítulo 1. Conceptos.

1.1 Aspectos generales.

En este capítulo y referente a las comunicaciones se analizarán distintos conceptos relacionados con la temática, se hará una breve referencia a los que son las intervenciones telefónicas, los indicios materiales, elementos de prueba y el derecho a la intimidad. El proceso penal debe adaptarse al uso de las nuevas tecnologías, pero debe garantizar, por un lado, los derechos de los sujetos involucrados, y, por otro, llevar a una mayor eficacia y agilidad en el desarrollo de dicho proceso penal.

Las diligencias de investigación se llevan a cabo en el procedimiento preliminar, con el objeto de descubrir los hechos criminales producidos y las personas que los hayan podido cometer. Han de servir para fijar la procedencia o no de la apertura del juicio, al permitir determinar la comisión del delito e identificar al delincuente. Estas medidas de investigación podrían clasificarse en dos grupos: aquellas que implican una restricción de derechos fundamentales y aquellas otras en las que no se da dicha injerencia. Las que restringen algún derecho fundamental deben someterse a principios generales, que más adelante se analizarán en profundidad: jurisdiccionalidad, legalidad, proporcionalidad y motivación. Una de las diligencias de investigación más invasivas desde el punto de vista de la afectación de derechos fundamentales y de ejecución más compleja es la de intervención de las comunicaciones. Esta diligencia de investigación de la fase de instrucción en el proceso penal está contemplada en el artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina y códigos procesales provinciales.

La intervención de las comunicaciones constituye una diligencia de investigación, solicitada por el Ministerio Público Fiscal y con autorización de la autoridad judicial en fase de investigación penal preparatoria. Es ejecutada bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional competente, con el objeto de captar el contenido de las comunicaciones del sospechoso o de otros aspectos del comunicador.

Su fin inmediato de investigar un delito, sus circunstancias y autores además de aportar materiales probatorios que serán de utilidad para un eventual enjuiciamiento. Se trata de un acto de investigación propio de un proceso penal, en virtud del cual el juez limita el derecho al secreto de las comunicaciones de la persona sometida a dicha medida.

Son dos las funciones básicas de la medida de intervención (principalmente telefónica): por un lado, desempeña una función probatoria, como fuente de prueba, según el contenido y la relevancia de las conversaciones grabadas. Por otro lado, tiene una clara función investigadora, pues resulta útil para obtener otros elementos de prueba y acordar más actos de investigación. Junto con las conversaciones telefónicas, también pueden ser objeto de intervención las comunicaciones postales (no sólo la correspondencia escrita, sino también cintas de vídeo, CDs o DVDs), correos electrónicos o los servicios de mensajería instantánea. El presente trabajo solo se limitará a la intervención de las líneas telefónicas. El derecho al secreto de las comunicaciones se sitúa al mismo nivel que otros derechos, por lo que a la hora de adoptar esta medida en el curso de una investigación penal, deben respetarse los principios generales que informan el proceso y una serie de requisitos propios de este medio de investigación, que serán analizados más adelante.

La herramienta de investigación analizada en este trabajo se encuentra estrechamente vinculada al derecho al secreto de las comunicaciones, que a su vez guarda relación con el derecho a la intimidad. Los derechos fundamentales gozan de una protección especial, por su mayor valor e imprescriptibilidad, y por resultar componentes estructurales de nuestro ordenamiento jurídico. El derecho al secreto de las comunicaciones goza de un máximo reconocimiento en el artículo 18 de la Constitución Nacional, dentro del capítulo Primero titulado declaraciones, derechos y garantías. Es un derecho público subjetivo lo que hace que sea exigible ante los poderes públicos, autónomo, pero vinculados a la libertad, dignidad y desarrollo de la personalidad y relativo ya que puede ser limitado mediante resolución judicial. Junto con nuestro texto constitucional, a nivel internacional también se halla protegido por distintas Declaraciones y tratados que se analizarán a posteriori.

Los avances tecnológicos y sociales exigen una redefinición del concepto de comunicación amparada por el precepto analizado. El secreto de las comunicaciones ha de ser respetado por terceros ajenos a la comunicación en cuestión, tanto agentes públicos como particulares. Se entiende que no hay secreto para aquél a quien va dirigida la comunicación; es decir, el hecho de que el contenido del mensaje concreto sea retenido por uno de los intervinientes en la comunicación no vulnera el art.18 de la C.N. La protección del derecho constitucional alcanza, entre otros, al listado de llamadas, las comunicaciones realizadas desde el teléfono por tercero ajeno, el acceso a los SMS aún no leídos, los e-mails enviados y recibidos pero no leídos, o en fase de

transferencia, y las comunicaciones bidireccionales cerradas mediante Internet. Los titulares del derecho al secreto de las comunicaciones pueden ser tanto las personas físicas como las jurídicas, nacionales o extranjeras.

Existen requisitos y presupuestos que deben concurrir para la legitimidad y validez de las interceptaciones de las comunicaciones. Estos son exclusividad jurisdiccional, finalidad estrictamente probatoria de la existencia del delito y de sus responsables, proporcionalidad, limitación temporal, existencia de un proceso de investigación penal, motivación de la resolución y el control judicial de la medida, entre otros.

Existe una necesidad de partir de una resolución judicial para adoptar la medida. La resolución ha de estar suficientemente motivada, de lo contrario, se estaría lesionando un derecho fundamental. Las resoluciones judiciales autorizan la intervención telefónica, su extensión, ampliación o prórroga. Dicha resolución ha de adoptar la forma de auto. Se considera que los números de teléfono a intervenir, la duración, el modo en que se llevará a cabo la intervención, y los datos objetivos en los cuales se ha basado el Juez a la hora de decidir la adopción de la medida, son datos necesarios que deben estar presentes en toda resolución judicial habilitante. Por tanto, la decisión judicial, en virtud de la cual se adopte la mencionada medida de investigación, ha de ser motivada, con una exposición sistemática de las razones que han llevado a permitir la injerencia en las comunicaciones privadas.

Observar es examinar atentamente y en materia de las comunicaciones permite escuchar el contenido de lo hablado conociendo a sus interlocutores, aunque el contenido permanece secreto. Este concepto de observación de las comunicaciones es privativo de las efectuadas por medios técnicos sobre las conversaciones telefónicas y las comunicaciones orales entre personas presentes, procedimiento que en la práctica lo cumplen los policías si se trata de conversaciones telefónicas, aunque la grabación de lo escuchado es la única forma de incorporarlo al proceso como medio de prueba.

Intervenir significa vigilar con autoridad y agrega a la observación la toma del contenido de las conversaciones en un soporte físico con posibilidad de ser reproducidas a posteriori. Interceptar comprende dos conductas distintas; por un lado impedir las comunicaciones telefónicas de una persona por cualquier medio que se realice y sobre todo la más tradicional y usual escucha telefónica es decir la actividad de tomar conocimiento de las comunicaciones que otras personas atienden privadamente entre sí a través del teléfono. También refiere a cualquier forma de

aprehensión de una comunicación ajena y por lo tanto abarca tanto la intervención como la observación.

El artículo 236 del CPPN, al igual que muchas provincias como Córdoba, por ejemplo, se refiere a intervención de comunicaciones telefónicas. En el presente trabajo se utilizará el término intervención.

La intervención puede ser escuchar, como por ejemplo las escuchas en vivo, donde los funcionarios solo se imponen del contenido en tiempo actual a fin de llevar el hilo de la investigación en forma permanentemente actualizada y lo más posible en tiempo real, o grabar y escuchar según las modalidades que el caso concreto pueda aconsejar y el juez disponer. Normalmente se graba y luego se escucha cuando se recibe el material días después.

Indicio material: De una manera amplia y genérica se entiende por indicio a toda clase de elemento que se halla relacionado de alguna forma con el delito, pero que por sí solo dentro de un proceso penal no adquiere la fuerza probatoria suficiente.

El resultado de la escucha telefónica es un indicio que debe ser acompañado con otros para producir prueba. Seguidamente se realiza una distinción entre medio, órgano y elemento de prueba.

Medio de prueba son las vías, caminos o procedimientos establecidos en la ley procesal para introducir válidamente al proceso, los elementos de prueba. Generalmente estos medios están nominados en la ley (ej., testimonial, pericial, documental, etc.), amén de que existen otros (innominados) tales como grabaciones magnetofónicas, filmaciones de video, que si bien no están regulados explícitamente por la legislación procesal, se pueden introducir al proceso bajo ciertas condiciones legales.

Elemento de prueba es todo dato o circunstancia de conocimiento que se obtiene del medio de prueba, que introducido en el proceso, provoca conocimiento sobre algún hecho, para su posterior valoración (los dichos de un testigo, el informe pericial, el contenido del documento, etc.).

Órgano de prueba es la persona, el documento, el sujeto productor del elemento de prueba, que lo contiene y lo trae al proceso, y que debe ser siempre una persona distinta del juzgador. Por ejemplo: el testigo, el perito.

Una escucha telefónica o intervención telefónica es el monitoreo de una conversación telefónica por parte de una tercera persona, usualmente en forma encubierta. La escucha telefónica por parte del Juez, Fiscal o la policía puede ser

considerada una escucha telefónica legal según la normativa, no obstante debe tenerse en cuenta que no siempre algo que sea legal puede llegar a ser legítimo y a su vez del hecho de que no determine una norma no significa que esté bien ya que puede ser declarada inconstitucional. Entonces la intervención telefónica deberá corresponder con una serie de normativas a fin de que su resultado no sea declarado ilegal. En la investigación de delitos, sobre todo complejos, ha llegado a ser una herramienta de gran utilidad ya que la misma aporta mucha información que permite buscar y obtener otros medios probatorios. No obstante en algunos casos es cuestionada por los defensores amparándose en el derecho a la intimidad del individuo que es una garantía constitucional.

Dentro del contexto de la garantía que prohíbe la autoincriminación, la injerencia que conlleva la intervención telefónica frente a la inmunidad del secreto cobra inmensa trascendencia, pues no puede obviarse que la vigilancia estatal permite captar manifestaciones vertidas por el imputado, sin su consentimiento, que constituyen aporte de prueba en su propio perjuicio. Esta particularidad determina las cautelas que específicamente se prevén a nivel de las declaraciones de derechos internacionales, en orden a la reserva de cierto ámbito de desenvolvimiento de la personalidad al amparo de interferencias arbitrarias, sean del Estado, la sociedad o de otras personas.

Sin embargo, la ausencia de su protección autónoma ha determinado que la temática de la intervención telefónica sea ubicada dentro del amplio campo del denominado derecho a la intimidad. Algunos autores mencionan el derecho a la privacidad como uno de sus componentes, otros lo referencias como una esfera diversa de aquel y finalmente, hay quienes aluden a ambos indistintamente. No obstante, ante la referencia genérica y expresa a la correspondencia epistolar sin que se individualicen otros ámbitos alcanzados por la inmunidad tutelada por el concepto de intimidad o vida privada, se ha admitido unánimemente que las comunicaciones privadas cursadas por línea telefónica han de ser incluidas en el marco de protección de tales normas.

Para culminar, la intervención telefónica es un indicio probatorio que acompañado de otros elementos adquiere fuerza y puede convertirse en un medio de prueba. Es de destacar que amparándose en el derecho a la intimidad las intervenciones telefónicas son cuestionadas por los defensores en procesos penales.

En el próximo capítulo se analizará lo referente a la cuestión legal en nuestro país y a nivel internacional.

1.2 Marco Legal.

Aquí se reflejan los contenidos de los ordenamientos legales de la República Argentina a saber; carta magna, código procesal penal nacional, código procesal penal de la Provincia de Santa Fe y leyes. También se detallarán tratados internacionales suscriptos por nuestro país donde se trata la cuestión de las intervenciones telefónicas.

Es indudable que para llevar adelante esta investigación se debe recurrir al ordenamiento legal existente en la República Argentina. En primera instancia observar lo que establece la Constitución Nacional sobre la cuestión y al respecto recurrir a lo establecido en los artículos 18 y 19. El primero de ellos contiene el principio de legalidad y establece que:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice .

De lo expuesto y referente a la cuestión es de destacar que el presente artículo menciona que el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento. En cuanto al artículo 19 de la carta magna contiene el principio de reserva y protege el derecho a la intimidad estableciendo:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Así mismo debemos saber que estos derechos y garantías establecidos en los artículos que anteceden no pueden ser absolutos, sino relativos, limitados a la necesidad de la ordenada convivencia social. El derecho constitucional instaura

limitaciones a derechos subjetivos de manera permanente con el fin de asegurar el bien común, la posible convivencia social, el orden la realización del bien justicia y la equidad y para circunstancias extremas inusuales impone límites de naturaleza excepcional. En lo referente a lo establecido en los códigos de forma el Código Procesal de la Nación en su artículo 236 dispone:

El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas.

Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él.

En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación, o que tramiten en forma conexas con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él.

En cuanto a este último párrafo, dentro de los requisitos el estándar del artículo 236 tercer párrafo CPPN exige que: a) se trate de una investigación sobre los artículos 170 y 142bis del Código Penal de la Nación o conexos a ellos, b) exista peligro en la demora debidamente justificado, c) sea posteriormente convalidado por el juez en un plazo no prorrogable de 24 horas.

El segundo párrafo del mencionado artículo fue incorporado a través de la Ley 25.760 sancionada en el mes de julio de 2003 y promulgada en el mes de agosto del mismo año. Dicha ley a través de su artículo 7 establece: "Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él" ampliando así la posibilidad de injerencia hacia los terceros que se comuniquen con el imputado.

El código procesal de la provincia de Santa Fe hace referencia a la cuestión tratada en su Artículo 171: Interceptación de correspondencia e intervención de comunicaciones.

El Tribunal a pedido de las partes podrá ordenar por decreto fundado, la interceptación o el secuestro de la correspondencia postal, telegráfica o electrónica, o de todo otro efecto remitido o destinado al imputado o a terceros, aunque sean bajo nombres supuestos.

Del mismo modo se podrá ordenar la intervención de las comunicaciones del imputado o de terceros, cualquiera sea el medio técnico utilizado, para impedir las o conocerlas.

En este último párrafo la medida es más extensiva ya que contempla a los terceros, algo que no se ha observado en artículos similares de otros códigos provinciales o de la nación. A nivel nacional existe la Ley Nacional de Telecomunicaciones Nro. 19.798 que contiene los artículos 18 y 19 que guardan similitud con los artículos citados con anterioridad, los que a continuación se detallan:

Artículo 18: La correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación solo procederá a requerimiento de juez competente.

Artículo 19: La inviolabilidad de la correspondencia de telecomunicaciones importa la prohibición de abrir, sustraer, interceptar, interferir, cambiar su texto, desviar su curso, publicar, usar, tratar de conocer o facilitar que otra persona que no sea su destinatario conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación confiada a los prestadores del servicio y la de dar ocasión de cometer tales actos.

Además la Ley Nacional 25.873, modificatoria de la Ley Nacional Nro. 19.798 en relación con la responsabilidad de los prestadores respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del poder judicial o ministerio público. El texto de la mencionada ley sancionada el 17 de diciembre de 2003 y promulgada en el 6 de febrero de 2004 establece concretamente en su artículo 1 la incorporación del artículo 45 bis a la Ley 19.798 con el siguiente texto: "Todo prestador servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente.

Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.

El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público."

A nivel internacional en los diferentes Tratados internacionales firmados por la República Argentina también poseen disposiciones en lo referente al derecho de la intimidad.

La Convención americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 11:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

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

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En tanto el Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas dice:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

A su vez el Artículo 12 de la Declaración de Derechos Humanos menciona “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Por otro lado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo V. “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada familiar.

Como se observa todos los artículos hacen referencia al derecho de la intimidad de las personas, domicilio y correspondencia, su protección por parte de la Ley frente a ataques arbitrarios por parte del Estado o de terceros.

1.3 Los indicios.

Prueba sería el hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito y otro hecho del pasado e indicio el hecho probado del pasado del que se infiere el delito y otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de un indicio. En un delito casi siempre las pruebas son indirectas, es decir pruebas de indicios (Ferrajoli, 1998).

Indicio es todo hecho conocido o una circunstancia de hecho conocida. Este hecho debe estar probado en el proceso, sino no puede hablarse de indicio a menos que sea un hecho notorio. Esto es lo esencial para tener claro que es un indicio.

¿Cómo se llega a conocer en el proceso al indicio? A través del resultado de los diversos medios probatorios, Los hechos revelados por un testimonio, una declaración de parte, un informe contable, una inspección ocular, el contenido de un documento, etcétera.

Indicio es el hecho que nos sirve de soporte para efectuar una o varias conclusiones en el sentido de presumir determinada circunstancia o hecho que es objeto de averiguación procesal. Se conecta entonces con la presunción.

Un indicio brindado aun por una misa diligencia probatoria puede dar lugar al nacimiento de varios indicios que permitan efectuar una o más presunciones. Por eso tanto el indicio como la presunción para probar determinado hecho no son medios de prueba sino únicamente adquieren tal circunstancia luego del periodo probatorio.

Por último ha de tenerse en cuenta que la existencia de indicios a la hora de disponer una intervención de las comunicaciones telefónicas puede no ser suficiente, en el momento de resolver la situación procesal del imputado, para destruir la presunción de inocencia cuando no puede establecerse un engarce suficiente entre los indicios y el hecho que ha de ser probado conforme a las reglas de la lógica y la experiencia.

No puede ser una simple conjetura policial el extremo en que se apoye el juez para disponer la intervención, ni solo una presunción sin ningún indicio cierto que permita considerar la actividad actual del sospechoso como prima facie delictiva: así no estaría fundado un pedido de intervención donde la policía se apoye únicamente en que el sospechoso tiene frondosos antecedentes policiales y un informante que no se puede identificar afirma que está involucrado en el ilícito que se investiga. O construcciones abstractas por el estilo, como “que conforme a las tareas de inteligencia no sería ajeno al hecho investigado el sospechoso” sin especificar cuáles

son esos trabajos de supuesta inteligencia y cuál es la razón que lo une con el hecho delictivo.

La prevención así debe ser precisa en la forma en que hace saber al juez la existencia de un hecho delictivo, concretamente individualizarlo, y las razones que llevan a sospechar que una persona es autor o participe del mismo, con elementos fácticos de relevancia para que el juez pueda presumir ese nexo de causalidad entre el hecho y la autoría. Es decir, brindar los datos objetivos para que los subjetivos se desencadenen normalmente de éstos.

El examen que se haga de la disposición judicial de la intervención telefónica junto con el pedido policial o fiscal está conectado en esa suerte de unidad: los segundos muestran la causa de la injerencia y la primera pone el fundamento.

Ambos deben reflejar y permitir a cualquier persona comprender la razón de ser de las autorizaciones de intervención de tal modo que se pueda con facilidad entender que no existió una actuación arbitraria sino fundada en Derecho.

1.4 Las tareas policiales de inteligencia.

Es común que en determinados delitos, sino la mayoría, la policía realice las denominadas tareas de inteligencia que por lo general consisten en la vigilancia de lugares, seguimientos de personas, a veces documentados mediante fotografías o filmaciones, obtención de informes en el vecindario, etcétera, sin que sean observados los funcionarios policiales por los sospechosos.

A menudo estas tareas constituyen el elemento principal de las indicaciones bastantes de delictuosidad que tiene reunido el magistrado para disponer las intervenciones.

Las tareas de inteligencia constituyen una metodología normal en la detección de los delitos y sus posibles autores.

Son una actividad esencial para las fuerzas policiales y cuerpos de seguridad y forman parte integrante de las funciones que en modo imperativo derivan del ordenamiento procesal del artículo 183 del CPPN y consisten en el desarrollo de una pluralidad de actividades orientadas hacia la investigación, averiguación, verificación y pesquisa de datos para la adopción de medidas de control a los fines del mantenimiento del orden público y la seguridad de la ciudadanía, la prevención de la delincuencia, la interrupción de infracciones en curso o el apartamiento de un peligro real o inminente.

Estas tareas de inteligencia pueden iniciarse por propia actividad preventiva sin necesidad de contar con orden judicial previa, salvo cuando se pretendan documentar fotográficamente o mediante filmaciones determinadas actividades de personas. Dichas tareas de inteligencia entonces serán soporte idóneo si dan los resultados pertinentes para petitionar una orden de intervención telefónica.

Muchas veces tendrán como referencia los dichos de los informantes, que son ciudadanos que no pertenecen a la fuerza policial, pero que por sus conocimientos en la propia tarea delictiva aportan a la policía datos de interés para la investigación, y en razón de lo cual ésta no puede revelar sus identidades.

El problema es que muchos jueces pretenden lo contrario con el fin de recibirle declaración testimonial no solo a los fines de fundamentar la intervención solicitada sino en miras probatorias del ulterior proceso. Desde ya que si los policías revelan la identidad del informante perderán un elemento de importancia para futuras pesquisas, lo que pasará el eje de la cuestión por otro lado: mejor es tratar de acreditar por otros procedimientos el dato.

A continuación se detallan algunos casos concretos donde es válida la intervención si se basa en los siguientes elementos:

Dichos del denunciante que manifiesta haber sido coaccionado por personal policial para entregar un cheque al comisario para poder trabajar, y como dio contraorden de pago recibía insistentes llamadas de dicho personal desde la comisaría para perseguir el cobro de dicho valor.

En un caso tratado en nuestro país la defensa objetó que constituyera debida motivación del auto que dispuso la intervención, que el mismo apoyara sus fundamentos en las tareas de inteligencia realizados por la policía y en las comunicaciones que mantuvo la actuaría con la prevención. Se dijo que no puede achacársele precisamente la falta de motivación y razonabilidad de la medida porque en definitiva está ponderando de manera afirmativa los elementos aportados hasta ese momento a la instrucción por el personal policial, aun cuando no constaba el contenido de tales comunicaciones como alegaba la defensa, puesto que en el expediente obran las declaraciones de los policías individualizando el domicilio donde vive el imputado, la actividad de vender drogas que se le atribuye, inclusive con videograbaciones de la finca en cuestión, lo que demuestra que la decisión del instructor no fue arbitrario producto de su sola voluntad ya que se libró la orden a fin

de constatar la ocurrencia de los hechos referidos continuando la línea investigativa presentándose así como razonablemente adecuada según las circunstancias del caso .

Del mismo modo se reputó debidamente motivada la intervención pedida por el fiscal en base a las tareas de inteligencia practicadas por un oficial constatando la conducta del imputado que recibía inusitadas visitas de jóvenes que según la experiencia resulta compatible con la actividad de tráfico de estupefacientes. También que el auto que conducía tenía una matrícula que le correspondía a otro rodado. Así se revocó la nulidad de la intervención y por tanto la sentencia del tribunal Oral Criminal Federal Nro. 3 de Buenos Aires que absolvía los coimputados.

Referente a las tareas de inteligencia policiales y fundamentación se transcribe un fragmento de un fallo de la sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal que estipula “En consecuencia, corresponde concluir que la información obtenida en case a las tareas de inteligencia realizadas es fundamento suficiente para el dictado de la medida de mención. Es decir el juez contaba con indicios suficientes para ordenar la intervención dispuesta, como ser el resultado de las tareas y las declaraciones policiales, que concluían con la existencia de maniobras relacionadas con la comercialización de estupefacientes, las que, hasta el momento, solamente se vinculaban con el imputado Alecho, no siendo la decisión arbitraria ni infundada, como lo afirma la defensa”.¹

¹CFP, “Alecho, José, Vázquez, Carlos s/recurso de casación”. Sala III.Registro Nro. 1367/16.

Capítulo 2. Metodología empleada para llevar adelante la intervención telefónica.

En este capítulo se tratan algunas cuestiones a tener en cuenta al momento de intervenir una línea telefónica como ser requisitos procesales, duración temporal de la medida. También se debe tener en cuenta entre otras cuestiones la persona a la cual se le intervendrá la línea como ser en el caso de que se trate de un legislador. Otro tema fundamental que se analizará son los requisitos constitucionales al respecto.

2.1 Requisitos y exigencias procesales.

No hay duda de que una debida motivación de la orden judicial deberá contener la mención de las citas legales que el instructor toma como apoyo para su determinación de afectar las comunicaciones del sospechado.

En nuestro sistema se debe citar la norma procesal aplicable al caso concreto según la jurisdicción que corresponda, ordinaria, o federal, según que código procesal es el que rige la intervención de acuerdo a la competencia territorial.

Como en nuestro país no hay una norma constitucional expresa será importante la cita del artículo 18 de la Constitución Nacional por su aplicación analógica a las comunicaciones telefónicas.

Pero de todos modos la ausencia de la cita legal correspondiente cuando se trata de una intervención telefónica prevista en el Código Procesal Penal no genera nulidad de la misma, porque lo esencial es la motivación jurídica que resulta del análisis de los indicios suficientes para ordenarla con relación al caso concreto. De hecho en la práctica en la ciudad de Santa Fe esta cita no se observa en los oficios judiciales.

2.2 Individualización del teléfono a intervenir.

Es un requisito esencial de la debida motivación de la orden judicial hacer constar el número de la línea de teléfono a intervenir como así también los datos individualizantes de la persona que detenta la titularidad y la compañía prestataria del servicio telefónico a la que el tribunal le ordenara las escuchas. En el caso de la provincia de Santa Fe, se labran dos oficios al respecto. Uno es dirigido a la Dirección de Observaciones Judiciales y el otro a la compañía de teléfonos respectiva a fin de que tenga conocimiento.

Al respecto no ofrece mayores problemas cuando se tenga que intervenir el teléfono del sospechoso que precisamente coincide con el de su casa y este sea el que

utilice a los fines investigados. En la actualidad con la cuestión de los teléfonos celulares que poseen chips denominados genéricos a veces se dificulta esa cuestión de determinar el titular, pero de todas maneras es viable si se fundamenta debidamente y siempre dependerá del caso concreto. La falta de identificación de la persona imputada de la que solo se tiene el dato de un número telefónico que utiliza para fines delictivos, no constituye impedimento a la investigación más teniéndose en cuenta que en los primeros momentos de la misma muchas veces no se conoce la identidad de la persona y precisamente de la intervención de la línea seguramente surgirán los datos respecto de la persona a fin de individualizarla.

2.3 Teléfono de un legislador.

Ante un caso donde se deba intervenir el teléfono de un legislador, el juez que ordena la medida deberá solicitar autorización a la Cámara respectiva, esto es acorde a la ley 25.320 denominada ley de fueros, bajo sanción de nulidad de dicha intervención sin perjuicio de las responsabilidades penales que el magistrado deba afrontar al no haber observado esta cuestión.

2.4 Teléfono utilizado por distinta persona al sujeto intervenido.

Puede pasar que los investigadores tengan individualizado el número telefónico que se está utilizando con fines ilícitos cuando se solicitó la orden contra el titular del servicio supongamos de un negocio comercial, determinándose luego a partir de las escuchas que el imputado era un empleado del titular del negocio y esto puede llegar a ser cuestionado por la defensa alegando una disociación entre la investigación y la autorización. En ese caso debe tenerse en cuenta que el único dato con el que se contaba en principio era el uso del referido teléfono, pudiéndose determinar la identidad del imputado por las tareas de inteligencia y seguimiento policiales. Así mismo es dable destacar que a la defensa se le puede alegar que en realidad la intervención telefónica se estableció solo para saber quién podía ser el autor del hecho, en base a que el teléfono estaba siendo utilizado presuntamente para cometer actos ilícitos por parte de esa persona.

2.5 Intervención de teléfonos de terceros.

Es este caso cabe plantearse si se puede intervenir un teléfono del cual no es titular el sospechoso por carecer de teléfono propio, o cuando se niega a utilizarlo por alguna razón estratégica para no ser descubierto. Muchas veces al detectarse que el

imputado se comunica por medio de teléfonos ajenos, generalmente con alguna cercanía afectiva o familiar, se solicitan intervenciones de teléfonos de su amante, novia, amigos, concubina, padres, hermanos, etcétera.

¿Es posible entonces ordenar una restricción al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones de una persona que desde el inicio no es sospechosa de cometer delito alguno, ni ser cómplice de otra que si lo es?

El artículo 236 del CPPN solo hablaba de las comunicaciones telefónicas del imputado, pero actualmente la norma nacional ha resuelto el tema con la sanción de la Ley 25.760 que agrega un segundo párrafo al artículo 236 “Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él”. Otro ejemplo es el Código procesal de la provincia de Santa Fe que en su artículo 171 segundo párrafo establece “Del mismo modo se podrá ordenar la intervención de las comunicaciones del imputado o de terceros, cualquiera sea el medio técnico utilizado, para impedir las o conocerlas.” Cabe destacar que en la práctica existen casos como el de requerimiento de paradero de un menor donde se ha autorizado la intervención de las líneas telefónicas de todo su entorno familiar. Esta ampliación de la medida a estos casos detallados se justifica siempre sobre todo cuando se trata de proteger un bien mayor en este caso el paradero del menor.

2.6 Personas que ejercen determinadas profesiones.

Hay ciertos casos en los cuales, a pesar de reunirse elementos objetivos suficientes para sospechar que determinadas personas llevan a cabo telecomunicaciones cuyos contenidos pueden estar relacionados con el delito objeto de investigación, o con el imputado prófugo, reglas especiales dotan de una coraza de inmunidad absoluta a esas comunicaciones excluyendo toda posibilidad de injerencia estatal. Ello sucede en hipótesis determinadas en que el Estado reconoce el secreto profesional como modo de garantizar el ejercicio de otras garantías constitucionales como ser el derecho a la defensa, lo que impide que puedan ser intervenidas las telecomunicaciones amparadas por la regla del secreto. La inmunidad responde siempre a la idea de que el secreto profesional es presupuesto del libre y efectivo ejercicio de otros derechos.

2.7 Privacidad de terceros.

El intervenir un teléfono de familia repercute en el ámbito de la privacidad de todos los integrantes, ya que puede darse el caso de que el sospechoso, padre de familia, conviva con su esposa, hijos o sus suegros, que nada tiene que ver con la actividad delictiva del titular de la línea telefónica, y de hecho utilicen el teléfono que esta intervenido, lo que supone que también sus diálogos serán escuchados por los investigadores con la consiguiente merma de su derecho al secreto de sus conversaciones.

Este es un sacrificio que el sistema penal exige a los demás que conviven con el sospechoso, y que está implícito en toda orden de intervención, ya que nadie, ni el legislador al autorizarla, puede ignorar tal circunstancia, puesto que no hay otro medio de cumplir la intervención.

Por eso es improcedente postular la nulidad de la intervención en inteligencia de que como habían hablado los familiares del imputado también se debió solicitar una intervención para cada integrante de los miembros de su familia, ya que el juez es consciente de que cuando autoriza una intervención se extiende a todos los que utilizan la línea telefónica .

Es imposible hacer conjeturas de quienes serían las personas que van a utilizar el teléfono intervenido cuando se despacha la orden, pero también lo es respecto de los que llaman a dicho teléfono y nada tienen que ver con el delito ni el sospechoso. No obstante como se dijo antes es un sacrificio exigido a los demás.

2.8 Plazo o duración de la intervención.

En el Derecho argentino no existe referencia alguna al plazo de duración en el Código Procesal Penal. Sin embargo, tal falencia no puede ser entendida como facultad absolutamente discrecional del juez, sino que ha de jugar en relación con el resto de sus disposiciones. Ha de tenerse en cuenta para la duración del plazo el fin perseguido y la gravedad del hecho concreto investigado. Según el artículo 117 del Código procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone que la injerencia “tendrá carácter excepcional y sólo podrá efectuarse por un plazo de treinta días, pudiendo ser renovada sólo una vez por quince días más, expresando los motivos que justifican la extensión del plazo”.

En el código procesal de la Provincia de Santa Fe tampoco se establecen plazos en cuanto a la duración de la intervención, por lo que cada fiscal que lleve adelante la investigación tendrá en cuenta el caso en particular y si considera extender

aquella solicitara la prórroga correspondiente al magistrado que corresponda el cual a su vez evaluara si es conveniente o no continuar la intervención.

En cuanto a las prórrogas precisamente habrá que considerarse que no pueden ser automáticas, sino que deberá realizarse una valoración de los resultados de la ejecución llevada a cabo, expresarse las razones que permiten sostener que una medida de esa naturaleza sigue siendo necesaria y que además parezca todavía como razonablemente idónea. Rige el principio de que al momento de la prórroga deben existir elementos objetivos adicionales que justifiquen de modo autónomo mantener la injerencia. En síntesis deberá estar debidamente fundamentada la solicitud de prórroga. Se solicita la misma al Juez; éste debe labrar un nuevo oficio extender la medida si considera que amerita.

2.9 El plazo de duración de la intervención en la jurisprudencia.

La jurisprudencia casacional nacional ha sostenido que una intervención de las comunicaciones, para generar sus efectos útiles en el proceso, necesariamente tiene que tener una demarcación de su duración en la en la propia orden judicial que la emplaza.

En ausencia del plazo legal, es el caso concreto el que revela el acierto o no de la extensión de la medida, habiéndose reputado proporcional el plazo de veinte días corridos ordenados por el juez instructor a pesar de que el fiscal federal había considerado que el plazo imprescindible era de quince días.

La disparidad no fue objetada por las partes y no se observaron obstáculos para que el juez instructor obre de esa manera, por cuanto en el modo de ejercicio de sus facultades coercitivas, como lo son las intervenciones de las comunicaciones, no puede estar atado a la pretensión fiscal, máxime cuando el plazo en si es razonable y presenta una leve diferencia con el solicitado.

En otro precedente, al tener casi tres años de duración la intervención, se resolvió que el plazo fue totalmente desproporcionado según el tope establecido como lícito de la duración de la instrucción, declarando la nulidad absoluta de lo actuado a partir la orden de intervención con prórroga automática que se dispusiera y la inmediata libertad de los prevenidos . Pero se omitió toda referencia a la prórroga de la instrucción, que contempla un plazo mayor.

También se ha sostenido en sede oral que una intervención telefónica sin marco fijo de culminación que se había prolongado por más de un año no puede ser convalidada porque afecta el derecho a la libertad.

2.10 Formas de proceder para producir la prueba.

La obtención de información sobre los planes delictivos ha sido en todos los tiempos una pieza fundamental para el esclarecimiento del delito. De acuerdo con las posibilidades técnicas de cada época, se han establecido limitaciones a los derechos a la intimidad y a no declarar contra sí mismo con el objeto de obtener pruebas directamente de las comunicaciones personales entre los supuestos partícipes del delito.

Por ello, debe admitirse que y toda interceptación de comunicaciones supone una injerencia de singular transcendencia en el ámbito de la vida privada no solo de la persona sospechada, sino de terceros que en modo alguno aparecen vinculados con el delito que se pretende descubrir. Se trata de medidas que solo pueden ser eficaces si se disponen sin conocimiento del afectado, con lo cual importan también una grave restricción al derecho constitucional a no declararse culpable y franquean la prohibición de ciertos métodos de interrogatorio como el engaño para la obtención de una inculpación. Finalmente, la cuestión excede al imputado, pues puede alcanzar a otras personas involucradas o no en el proceso, dado que las pruebas así obtenidas no sólo han de ser valoradas contra el sospechoso, sino, eventualmente también contra aquellos.

Actualmente en la persecución de las formas de criminalidad organizada la interceptación de las comunicaciones privadas, especialmente las telefónicas, ha tenido un significado fundamental. Su intervención presenta una invasión del concepto que el ciudadano comúnmente tiene de su intimidad, realizada de modo sigiloso. Pese a ello, en los últimos tiempos, la jurisprudencia ha ido abandonando el carácter restrictivo de la medida que tendía a garantizar el principio de proporcionalidad que exige que sea dispuesta sólo en supuestos indispensables para la investigación, que se actúe sobre la base de una sospecha importante y que la intromisión al derecho sea adecuada a la gravedad de los hechos investigados y a la pena a imponer.

Así, el tráfico de drogas, el contrabando, el lavado de dinero y las acciones terroristas ha podido ser perseguidas en muchos casos, gracias a los datos obtenidos mediante este tipo de intervenciones.

En todos los casos se trata de delitos cuya ejecución requiere, por regla general, la participación coordinada de un cierto número de personas entre las que la comunicación rápida es un elemento esencial para el éxito del plan delictivo. Pero también se aplica a otros delitos menos complejos como son el robo, estafa, asociación ilícita, etc., o en algunos casos la averiguación de paradero.

2.11 Sujetos legitimados para solicitar la intervención telefónica.

Solo un juez puede autorizar una intervención telefónica, si bien existe alguna excepción). El juez competente para grabar es el juez penal. Es quien está habilitado para disponer las intervenciones así lo establece el artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación, entonces surge que la competencia funcional para el cometido es de los magistrados de instrucción o de los jueces de garantías o jueces de investigación penal preparatoria. Resulta que es en esta instancia penal preparatoria donde surge la necesidad de intervención de las comunicaciones para comprobar la existencia del delito detener su consumación o impedirla, impedir que se sigan produciendo los efectos del mismo, individualizar a los autores, cómplices, partícipes, etc.

Esta intervención el juez debe ordenarla mediante una resolución motivada — un auto— y basada en la existencia de indicios de criminalidad. El Ministerio Público Fiscal es quien impulsa la Investigación Penal Preparatoria en un proceso y no puede autorizar la intervención. La policía, que es la que lleva a cabo las investigaciones y quien suele solicitar la intervención, pone en conocimiento al Fiscal, el cual tiene que poner a disposición del juez aquellos elementos de juicio a través de los que ha llegado a la conclusión de que necesita intervenir una línea telefónica. Debe ser debidamente fundamentada y no son válidas las sospechas, intuiciones, ni las deducciones basadas en confidencias. Si no hay suficientes datos el juez insta al fiscal para que los amplíe. En principio, debe existir un procedimiento de investigación penal, diligencias previas y corresponde documentar desde donde surge cada número y a quien pertenece para fundamentar la solicitud. El juez, es el que debe controlar cómo se desarrollan y cuándo terminan las escuchas.

Ahora bien establece el artículo 236 del *CPPN* que en las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis (secuestro coactivo) y 170 del Código Penal de la Nación, (secuestro extorsivo), o que tramiten en forma conexas con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él. Si bien en estos casos el Fiscal puede ordenar la intervención queda claro la comunicación inmediata al Juez quien en un plazo de 24 horas deberá expedirse si convalida o no la medida ordenada por el fiscal. En los códigos procesales provinciales la facultad es única y exclusiva del Juez o Tribunal.

2.12 Desgravación y transcripción.

En la provincia de Santa Fe, recibidos los Cds provenientes de la Oficina de Observaciones Judiciales generalmente personal policial bajo las directivas del fiscal a cargo de la investigación penal preparatoria procede a escuchar el contenido y determinar cuáles son los audios de interés en la causa los que se procederá a transcribir en papel, dejando de lado aquellas conversaciones de índole personal que no aportan a la investigación, las cuales se dejara constancia también por escrito. Se confeccionara un cuadernillo con las transcripciones obtenidas el que se agregará al expediente junto con los Cds originales.

Quizás el inconsciente apego al proceso escrito hace que se exija la transcripción por escrito del contenido de las conversaciones grabadas, y esto podría verse como dos medios de prueba distintos y complementarios para introducir las grabaciones: documental a través de la lectura de las transcripciones y la de la inspección ocular para audición de las cintas. Pero esto no es así. Como se mencionó *ut supra*, el documento es la grabación que es fuente de prueba, necesita ser incorporado a través del medio de prueba de documentos y de ahí complementarse con otros según las circunstancias del caso; como pueden ser el reconocimiento de la parte, en su caso el de terceros y siempre el judicial, a través de la inspección judicial, que a su vez se complementará con la transcripción escrita de las grabaciones.

La transcripción no tiene la identidad de convicción de los otros medios de prueba sino que ante todo se hace por un problema de comodidad en el manejo del

expediente ya que es más fácil imponerse del texto de las conversaciones y no a cada rato estar buscando un dispositivo electrónico para escucharlas.

Además a algunas grabaciones lleva mucho tiempo entenderlas, ya que tiene interferencias, ruido ambiente, etcétera; surgiendo más fácilmente la imposición escrita del tenor de lo conversado.

La grabación, su audición, no deben confundirse con la transcripción, que es sí un instrumento escrito y ha servido como medio de prueba idóneo cuando éstas se perdieron. Pero ella nada puede decir sobre la identidad de la voz, los registros, el timbre, el acento, el énfasis, etcétera, solo el reflejo escrito de ésta. No obstante sobre esto último cabe aclarar que las informaciones que surgen durante una escucha telefónica pueden ir relacionando la persona del imputado con dichas escuchas ya sea porque surge la identidad de la persona en las escuchas mismas o por que surgen distintos elementos que pueden ir relacionándose con la persona como ser la dirección de una vivienda, nombres de familiares, algún acontecimiento como el nacimiento de un hijo que al ser verificados llevan a relacionarlos con la persona del imputado.

No obstante existe la posibilidad de que el Juez solicite mediante, oficio correspondiente, colaboración a organismos técnicos competentes como puede ser la División de Acústica Forense de la Policía Federal Argentina a fin de determinar si la voz de las grabaciones se corresponde con la del imputado. Esta dependencia de la Policía Federal depende del Departamento de Identificaciones Personales, y fue reestructurada para constituir equipos de investigación forense de datos dactilares y resonancias de voces que permitan el esclarecimiento de delitos e identificación de personas.

La transcripción es un complemento del propio medio de prueba documental y también de la propia inspección judicial que se haga del mismo. Aquella no es un requisito esencial como sí lo es la grabación. El derecho argentino no contiene ninguna referencia respecto de la formalidad que debería cumplir tanto el registro como la desgrabación y transcripción de las escuchas captadas durante la investigación. Las personas designadas para la transcripción en la práctica, personal policial, pueden denominarse transcritores o traductores, ellos vuelcan en papel el contenido de las grabaciones que contienen declaraciones de personas que pueden ser en idioma nacional o extranjero.

Estas transcripciones deben certificarse por el actuario, encargado de dar fe pública en el proceso. El resultado escrito es un acta un documento público en el que

se debe dar fe del acto. Conforme a lo expuesto, como toda acta judicial bajo la normativa expuesta, podría salvarse la certificación actuarial de la transcripción con la efectuada.

De todas maneras cabe aclarar que la transcripción no es imprescindible siéndolo si la grabación, por ello pueden utilizarse como medio de prueba las cintas originales y no las transcripciones sin que pueda negarse el valor probatorio a las primeras.

2.13 Incorporación al proceso penal.

Las grabaciones resultantes de la intervención de las comunicaciones telefónicas se incorporan al proceso por medio de su transcripción mecanográfica y de la audición de ciertos fragmentos gravados en CD. Para su incorporación debe procederse de la misma forma que en el caso del artículo 234 del C.P.P.N, sobre todo porque se está adquiriendo dentro del proceso penal y no fuera (D' Albornoz, 1991). El juez no puede disponer esta medida de oficio debe mediar, cuando menos, requerimiento fiscal para instruir. Si se sostiene que la grabación es un documento, habrá entonces que acudir al medio de prueba documental para su incorporación al proceso. En materia penal su incorporación es en la etapa de instrucción.

Si la grabación es fruto de un acto de autoridad judicial por haberse ordenado determinada intervención de las comunicaciones del imputado variaría la forma de obtención de la fuente de prueba. Está previsto esto en el artículo 171 del CPP de Santa Fe en la interceptación de correspondencia y comunicaciones, pero siempre dentro del título de Medios de Prueba: “El juez podrá ordenar la intervención de comunicaciones telefónicas radiales o similares del imputado para conocerlas o impedir las cuando ello fuere beneficioso para la investigación”. El artículo 236 del CPPN y el artículo 229 del CPP de Buenos Aires establecen igual disposición con el agregado “mediante auto fundado”. El artículo 172 del CPP de Santa Fe: “no podrán secuestrarse las cartas o documentos que se envíen o entreguen a los defensores para el desempeño de su cargo ni intervenir en los mismos casos las comunicaciones”. No hay otra disposición en dichos códigos que indiquen como agregarlas en el proceso.

Por más que la instrucción genere este medio de prueba llevado la impronta de otras piezas de convicción, es decir los instrumentos y efectos del delito como los libros, papeles y todo objeto material que pueda servir para dar cuenta de un hecho, en

cuanto a su origen como el secuestro de objetos como armas ropas etc., no puede negarse que la grabación interceptada y grabada en un soporte determinado constituirá un documento funcional y que deben seguirse todos los pasos en cuanto a su autenticidad.

En el juicio, si es oral, las fuentes de prueba obtenidas en el marco de función que es precisamente descubrirlas para luego enviarlas a plenario, deberán ser incorporadas a través del medio de prueba documental.

Ya en el juicio oral se deberá practicar esta prueba que al estar contenida en soportes deberá ser oída, jugando a pleno el principio de inmediación.

Si bien son documentos por su especialidad necesitan de una prueba complementaria que supone en su constitución misma la intermediación de personas y medios técnicos para su captación a través de los sentidos de los operadores del proceso. Al estar su contenido oculto en un soporte determinado (casete, disco duro, disco compacto, cinta, video, etc.) necesita ser revelado por algún dispositivo técnico idóneo, como un reproductor, monitor de computadora, etcétera.

Entonces la grabación, además de su ofrecimiento como prueba documental, necesita de una inspección judicial cual es la audición de las grabaciones esto es por la especialidad del documento requiere imponerse de su contenido.

2.14 El secreto de las comunicaciones telefónicas.

El derecho al secreto de las comunicaciones (extraído del secreto de la correspondencia epistolar en aplicación del artículo 18. Constitución Nacional) protege implícitamente la libertad de las comunicaciones y además de modo expreso, su secreto. De manera que la protección constitucional se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo, cualquiera sea la técnica de transición utilizada y con independencia de que el contenido del mensaje transmitido pertenezca o no al ámbito de lo personal, de lo íntimo o lo reservado. Este derecho al secreto protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación, sean sujetos públicos o privados.

Pues bien es de señalar aquí que el fundamento del carácter autónomo y separado del reconocimiento de este derecho fundamental y de su específica protección constitucional reside en la especial vulnerabilidad de la confidencialidad de estas comunicaciones en la medida en que son possibilitadas mediante la intermediación técnica de un tercero ajeno a la comunicación. A través de la

protección del proceso de comunicación se garantiza, a su vez, el carácter reservado de lo comunicado sin levantar su secreto, de forma que es objeto de este derecho la confidencialidad tanto como proceso de comunicación mismo como del contenido de lo comunicado.

Este reconocimiento autónomo del derecho no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, la confidencialidad de la asistencia letrada o naturalmente el derecho a la intimidad personal y familiar. En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no solo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo.

Proyectando estas consideraciones sobre el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, este derecho garantiza a los interlocutores o comunicantes la confidencialidad de la comunicación telefónica que comprende el secreto de la existencia de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, así como la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración, destino; ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del medio de transmisión de la misma.

Por ello la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas. De modo que la difusión sin consentimiento de los titulares del teléfono o sin autorización judicial de los datos de esta forma captados supone vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

2.15 Problemática constitucional.

Nuestra Constitución no contiene un catálogo totalizador de la protección de las comunicaciones que no sea de la epistolar. En la época de su sanción y la primera reforma (1853-1860) el telégrafo ya era prácticamente conocido, pero no fue objeto de protección constitucional. Por supuesto tampoco capto a las comunicaciones telefónicas recién estrenadas en este país en la segunda década del siglo XX. Y

durante la última reforma del año 1994 dejó intocado el artículo 18 de la Constitución Nacional perdiéndose la oportunidad de actualizarlo conforme a las variadas formas de las comunicaciones y su relación con el derecho al secreto de estas.

La Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 establece en su artículo 18 la inviolabilidad de las telecomunicaciones y en el 19 aclara el significado de dicha inviolabilidad: prohibición de abrir sustraer, interceptar, interferir, cambiar su texto, desviar su curso, publicar, usar, tratar de conocer o facilitar que otra persona que no sea su destinatario conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación confiada a los prestadores del servicio y la de dar ocasión de cometer tales actos, corolario de todo lo cual se establece en su artículo 20 que las personas afectadas a los servicios de telecomunicaciones están obligadas a guardar secreto de la existencia y contenido de la correspondencia, de lo que no se excluye a cualquier persona que tenga conocimiento de dichos extremos, según dice su artículo 21.

La ley 25.520 de Inteligencia Nacional en su artículo 5 consagra también este derecho: “Las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario.”

2.16 Hallazgos casuales.

Por las características técnicas de la intervención telefónica, que no permite separar a priori las comunicaciones relacionadas con la orden, de aquellas que no tienen interés para el proceso en que fueron autorizadas pueden tener lugar los descubrimientos o hallazgos casuales.

Las hipótesis imaginables derivan de los siguientes supuestos: que el imputado bajo observación mantenga comunicaciones que se refieren al objeto de la causa, pero que involucren a personas que no aparecían imputadas en ella; o sobre temas que no se refieren al objeto de la causa sino a otro delito desconocido aún o conocido e investigado en otro proceso, en el que él o los terceros han tomado parte; que un tercero bajo observación a raíz de que sospecha del imputado se comunica con él o se sirve de él para enviar o recibir comunicaciones vinculadas al hecho del proceso, mantenga conversaciones en la que se involucra como partícipe del hecho del proceso;

o que mantenga conversaciones en las que se involucra él mismo o a otros como partícipe de un hecho distinto, hasta el momento desconocido o conocido e investigado en otro proceso; que un tercero que utiliza la línea telefónica bajo observación, pero respecto de quien no se ordenó la vigilancia por no haber sospecha alguna a su respecto, sea escuchado de todos modos y mantenga comunicaciones en las que se involucra él mismo o a los otros en el delito objeto de investigación; o en otro delito conocido o desconocido.

El valor probatorio de tales hallazgos ocurridos durante la ejecución de una intervención telefónica ordenada por determinado delito ha sido, en general, supeditado a que se den las siguientes circunstancias:

Comunicación al órgano competente de la *noticia criminis* para que se inicie la correspondiente investigación y se autorice la extensión de la intervención al nuevo ilícito.

Lo cierto es que, tras advertirse la existencia de indicios de otros posibles hechos delictivos diversos a aquel en el cual se ha ordenado la injerencia, se impone requerir la correspondiente autorización para ampliar el objeto de la investigación abarcando tales nuevos hechos, sin que puedan hacerse valer esos resultados en una causa distinta para delitos diferentes de aquellos en los que fuera expedida la autorización de la escucha. Dicha circunstancia debe ser inmediatamente puesta en conocimiento del juez autorizante de la medida en ejecución, a fin de que examine su propia competencia y la existencia de proporcionalidad requerida ante una nueva infracción, lo que supone un examen completamente independiente al realizado con anterioridad. De lo contrario, se burlaría el requisito de la determinación exigida, emitiéndose autorizaciones genéricas respecto de una o varias personas a través de las conversaciones telefónicas.

2.17 La eficacia de los descubrimientos fortuitos.

Los hallazgos casuales en una intervención telefónica se refieren, a la obtención de elementos de prueba distintos del hecho por el que había ordenado, ya sea referente a los sujetos o al núcleo fáctico estricto, supuesto que es dable esperar por la índole de la medida, que si bien se delimita a una línea telefónica determinada, no puede circunscribirse a un solo objeto, ya que por tratarse de comunicaciones entre personas distantes, los sujetos, distintos al imputado, pueden aparecer en cantidad y el

objeto de la conversación puede variar puesto que es posible que se refieran las conversaciones a delitos vinculados a la causa o a otros distintos.

Dicha desvinculación de los extremos relevantes y originales de la causa pone bajo análisis crítico la facultad o no de esgrimirlos como medio de prueba en otro proceso que se lleva a raíz de otra investigación o de lo contrario iniciarla, pero por otra infracción punitiva.

Pero también puede aportar nuevos elementos subjetivos u objetivos relacionados con la causa y la cuestión consiste entonces si se puede válidamente incorporarlos.

Hay dos tipo de hallazgos: a) los que de algún modo contienen una conexión con la causa donde se ordena la intervención y encuentra fuente de prueba a través del teléfono, sea objetiva: por surgir un nuevo hecho que depende del pesquisado, como encubrimiento por descubrir hecho que inciden como un delito continuado o permanente o subjetiva: si en la conversación del sospechado alude a otras personas como partícipes, coautores, instigadores.

b) los hechos que están totalmente desconectados con el delito investigado, por involucrar al imputado a otros o los terceros que hablan con él involucrándose ellos mismos o el propio imputado ser involucrado en otro delito, por si mismo o por los terceros.

En el derecho argentino, si bien el tema carece de regulación expresa, jurisprudencialmente, se ha admitido su utilización en otros procesos. Para analizar la posibilidad de valorar los descubrimientos fortuitos se ha trazado un paralelismo con lo que ocurre en atería análoga en casos de allanamientos en supuestos de resultados que hubieran excedido el objeto original de la orden. Su valoración estará condicionada a la legalidad de la primera intervención, accidentabilidad del descubrimiento, comunicación de la nueva *noticia criminis* a la autoridad judicial competente y la expedición de una nueva autorización jurisdiccional para el caso que se quiera seguir conociendo información sobre el nuevo delito y en éste fuera competente un magistrado distinto.

2.1.1 Requisitos Constitucionales.

Las condiciones para que la intervención no vulnere las garantías constitucionales, para que a la medida no le falte el grado mínimo de protección legal exigido en una sociedad de derecho, configuran los requisitos constitucionales.

Estos pueden enumerarse como requisito de legalidad imperioso la existencia de una ley específica que legitime las intervenciones.

La Constitución Nacional no contiene un catalogo totalizador de la protección de las comunicaciones que no sea la epistolar.

La ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 establece en su artículo 18 la inviolabilidad de las telecomunicaciones y en su artículo 19 aclara el significado de dicha inviolabilidad: prohibición de abrir, sustraer, interceptar, interferir, cambiar su texto, desviar su curso, publicar, usar, tratar de conocer o facilitar que otra persona que no sea destinatario conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación confiada a los prestadores del servicio y de dar ocasión a cometer tales actos. Su artículo 20 establece que las personas afectadas a los servicios de telecomunicaciones están obligadas a guardar secreto de la existencia y contenido de la correspondencia. Su artículo 21 reafirma el artículo anterior estableciendo excepciones fijadas por la propia Ley.

La ley 25.520 de Inteligencia Nacional en su artículo 5 consagra también este derecho “Las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o fax símil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura autorizada o no accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido contrario”.

Pero respecto de la garantía de secreto en materia de comunicaciones telefónicas hay un claro vacío constitucional argentino.

La ley 25.873 sancionada fines del año 2003, modificatoria de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y la Ley 25.520 y su decreto reglamentario 950/2002. Dicha norma incorporo a la Ley Nacional de telecomunicaciones los artículos 45 bis, 45 ter y 45 quarter. Se dicta el decreto 1563 del 08 de noviembre de 2004 por el cual se reglamentan los artículos 45 bis, 45 ter y 45 quarter de la Ley 19.798 y sus modificaciones, según refiere el mensaje del Poder Ejecutivo, “con la finalidad de establecer las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores deservicios de telecomunicaciones en relación con la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Publico. Obligaciones de los operadores y licenciarios de servicios de telecomunicaciones. Reclamos administrativos y vía judicial. Adecuación del

equipamiento y tecnologías que se utilizan para la prestación de servicios de telecomunicaciones más los efectos de la presente normativa. Plazos referidos a los requerimientos de interceptación y de información que se efectúen.

Sanciones. Reglaméntese asimismo el artículo 34 de la citada ley en relación con la competencia del órgano del Estado legalmente encargado de las verificaciones e inspecciones”.

Las actividades ilícitas son un flagelo que se vale de múltiples herramientas para su ejecución, entre las cuales sobresale el uso de sistemas de telecomunicaciones de la más variada gama, evidenciado en la utilización de modernas tecnologías, particularmente, y a solo título de ejemplo, en los casos de secuestros extorsivos y narcotráfico.

En el mismo marco también resulta conveniente y necesario establecer temperamentos de acción concretos y dinámicos que hagan factible al órgano estatal legalmente encargado de materializar la interceptación de las comunicaciones, formular requerimientos del caso a los prestadores, orientados al objeto de esta normativa, con sustento en las incumbencias que emanan de la ley 25.520 y su reglamentación, en un marco de máxima celeridad, sencillez y eficacia.

El tercer párrafo del artículo 45 bis incorporado a la Ley 19.798 y sus modificaciones establece que el Poder Ejecutivo nacional reglamentara las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público.

Sin embargo nuestra Constitución Nacional, al permitir las intromisiones a la correspondencia epistolar y telefónica no se refiere a la orden judicial sino a una ley específica que disponga en qué casos y con qué justificativos se podrá hacer. Hasta ahora esa ley no existe. Ninguna de las normas nacionales o provinciales que periten las intervenciones establece precisamente los casos, los delitos y bajo que fundamentos tendrá lugar.

La ley que refiere la Constitución Nacional en su artículo 18 debe establecer cuál es la autoridad competente. En ese sentido la ley de Inteligencia del estado 25.520 es un avance al referir que el secreto de las comunicaciones solo puede alterarse mediando orden judicial (art. 5).

Orden del juez como figura garante del sistema democrático a la hora de ordenar la restricción de los derechos consagrados constitucionalmente.

Tanto en los delitos comunes como para limitaciones excepcionales por seguridad o terrorismo, la limitación al secreto de las comunicaciones puede ser ordenada por el órgano jurisdiccional, con exclusión de la potestad unidimensional del poder gobernante (Donna y Maiza, 1994).

Esa resolución del es la orden del órgano jurisdiccional, independiente e imparcial que solo funcionalmente puede encontrarse dentro del Poder Judicial, sea el órgano uni o pluripersonal.

A su vez, este órgano judicial sólo puede actuar a y través de un proceso bajo su competencia.

Se trata de restricciones de los derechos fundamentales como es la libre comunicación de los ciudadanos por lo que sólo los jueces pueden controlar los recaudos pertinentes.

El hecho de que el juez sea facultado a ordenar las intervenciones telefónicas es una garantía incluida en la Constitución Nacional. (Ekmekdjian, 1994).

Si no hay Orden Judicial esa intervención telefónica será nula. También si una intervención ordenada judicialmente por algún modo ha cesado y los funcionarios policiales intervienen, ese margen en que no contaron con la orden devendría nulo. De todas maneras si las intervenciones llevadas a cabo a través de la oficina respectiva cesan por haber cumplido el plazo, automáticamente se desconectan siendo necesario en caso de necesitar por más tiempo la intervención un nuevo oficio judicial disponiendo la ampliación.

El fiscal no ordena las medidas de intervención, solo las solicita; el que lo hace es el juez.

Se sostiene que el Ministerio Público Fiscal no puede disponer esta medida aun cuando la investigación se encuentra a su cargo. Se cita como ejemplo de esto el artículo 329 del C.P.P. de Córdoba que si bien consagra la investigación penal preparatoria a cargo del fiscal, le veda disponer algunas medidas coercitivas como el allanamiento de domicilio la intervención de las comunicaciones y la prórroga de la investigación.

En general, salvo el caso del párrafo final del artículo 236 CPPN, la legislación veda a los fiscales la autoridad de decidir por sí mismos la vigilancia de las telecomunicaciones.

El juez es el que arbitra la injerencia exclusivamente en las situaciones de los dos primeros párrafos del artículo 236, CPPN, mientras que el Ministerio Publico

Fiscal únicamente lo hará en los supuestos del último apartado de la misma norma, en el marco de las figuras penales de los arts. 142 bis y 170 Código Penal, y cuando exista peligro en la demora y la diligencia se encuentre debidamente justificada.

Que este juez sea competente en razón de la materia, territorio, personas, etcétera, como límite y medida de la jurisdicción y ejerza un debido control de la ejecución.

No hay dudas que de todo lo expuesto surge que el juez penal está habilitado para disponer las intervenciones. Nadie pone en duda que el secreto de las comunicaciones y de la correspondencia privadas, que consagra la constitución, no son absolutos, por lo que las injerencias oficiales a la limitación de los mismos caen en función del interés público.

El artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 236 faculta al juez penal a la intervención de las comunicaciones telefónicas al igual que el resto de los códigos provinciales. La competencia funcional para el cometido es de los jueces de instrucción o en su caso los jueces de garantías, según la regulación de cada sistema procesal.

Es que es la actividad instructora donde se hace necesaria la pronta intervención de las comunicaciones para comprobar la existencia del delito, detener su consumación o impedirla, impedir que se produzcan los efectos del mismo, individualizar a los sospechosos, etc.

En cuanto a la competencia territorial será competente el juez donde se cometa el hecho. Cabe destacar que en los casos de urgencia, por más que sea incompetente el juez de instrucción, podrá ordenar la intervención telefónica, sin perjuicio de remitir luego la causa a quien corresponda ya que es común en los ritos que normen que la declaración de incompetencia no producirá la nulidad de los actos de instrucción cumplidos antes de pronunciarse el apartamiento (art. 39 del CPPN).

Hay supuestos en que la actividad de intervención debe de efectivizarse fuera del radio de competencia territorial del instructor ya sea por la ubicación del teléfono que se quiere captar o bien porque la ejecución técnica de la medida así lo imponga, lo que no variará la competencia territorial sino que a lo sumo esas prácticas se harán mediante los oficios o exhortos pertinentes.

Finalmente es un requisito importante el de instrumentar la intervención a través de un oficio. Debe constar en el mismo las razones que tuvo el juez para

instrumentar estas medidas que restringen el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Debida fundamentación de la orden, si bien no es un requisito constitucional nacional de toda resolución judicial como si lo hace el artículo 95 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe porque se trata de pronunciamientos judiciales que coartan el ejercicio libre de derechos fundamentales como el derecho a la comunicación. Se debe tener y referir la causa al afectado por la cual se restringe ese derecho. Se contempla con otro principio constitucional que es la intervención indiciaria: indicios graves: es necesario que esa existencia de delitos se base en indicios graves, en sospecha suficiente, en la medida que se exige la acreditación fáctica del hecho en un auto de procesamiento o prisión preventiva o para fundar la acusación esto depende del sistema procesal, pero no en el grado de probabilidad de la autoría del sujeto afectado por ello recién puede nacer luego de haberlo escuchado y rendir una calidad importante de pruebas ni mucho menos que sean idóneas para alcanzar una certeza que solo pueda dar la sentencia.

La falta de motivación es un requisito constitucional de la medida, por tanto su falta al disponer la intervención telefónica significara la nulidad de medida y no de un requisito procesal por más que las normas procesales exijan recaudo. Esto significa que también llevara la nulidad a los otros medios de prueba que de ella se deriven, en forma directa.

Se exige una resolución fundada por el juez para una intervención telefónica de lo contrario esa resolución se revocará y se dispondrá la nulidad. Medida que se hará extensiva a toda situación equivalente existente en el legajo tal como son las posibles prorrogas.

Además si la intervención telefónica es declarada nula por arbitraria, corresponde que el tribunal de origen proceda a suprimir del legajo toda transcripción vinculada al número telefónico en cuestión así como también la destrucción de los elementos materiales que contienen tales grabaciones.

La motivación es una barrera a la arbitrariedad, destinada a que los jueces no dispongan restricciones a derechos fundamentales en forma ligera. En los sistemas donde la instrucción es llevada a cabo por el fiscal sucede lo mismo, éste debe fundamentar debidamente la solicitud de intervención telefónica al momento de presentarla ante el juez que es quien la otorga o no si el caso no lo amerita.

Podría decirse que la primera condición que debe reunir una intervención telefónica es su motivación. Si está ausente, se transita por el sendero propio de la arbitrariedad, incompatible con el ejercicio racional del poder dentro del modelo republicano que surge del artículo 33 de la Constitución Nacional y exige la motivación de los actos judiciales a los fines de asegurar los principios constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso.

Entonces, los jueces deben ser sumamente cuidadosos al ordenar estas medidas porque el punto justo acerca de cuándo habrá de invadirse la esfera de privacidad de los ciudadanos en sus conversaciones telefónicas en aras de una mejor protección del cuerpo social en resguardo de la libertad de los otros, las buenas costumbres o la persecución del crimen, ha de estar librado a la prudencia y equilibrio de los magistrados que para ser tales deben poseer y aplicar sus decisiones.

Siempre que se restrinja de algún modo el derecho a la intimidad se debe exigir motivación.

Si bien la exigencia de la fundamentación está enfocada en permitir la revisión de la razonabilidad de los actos de los jueces por parte de instancias posteriores, no es el único objeto, es más, ni siquiera es la finalidad primordial de esta imposición normativa.

La necesidad de motivación en supuestos en que está en juego garantías constitucionales encuentra su respaldo en la necesidad de controlar la coacción estatal y evitar la arbitrariedad de sus órganos administrativos; si, por el contrario, los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido el pedido formulado por aquellas y estuviesen facultados a expedir las ordenes sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido pues no constituiría control ni garantía alguna.

Esto se aplica al caso específico de las intervenciones brindando elementos interpretativos a la hora de revisar el requisito de la debida motivación en materia de restricciones del derecho al secreto de las comunicaciones, ya que es en el sentido antes expuesto que debe interpretarse el alcance de la norma en cuestión.

La exigencia de motivación de la orden judicial de intervención contenida en el artículo 236 del CPPN procura que la misma se disponga en virtud de una investigación criminal para así resguardar las garantías de intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones consagradas en los artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional y pactos internacionales.

Esta exigencia constitucional no sólo está pensada a favor de eventuales imputados y acusados, sino también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia y requiere asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contengan.

La motivación obedece a la necesidad de controlar a la prevención aportando las garantías de imparcialidad y objetividad al momento de decidir una intervención telefónica, con lo cual se garantiza a los ciudadanos la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias.

De todos modos cabe aclarar que al no ser explícito el artículo 236 del CPPN en las exigencias que deben reunirse para que se observe la obligación de fundamentación del auto mediante el cual se ordena una intervención telefónica cabrá estar a cada caso particular para sostener si se cumple o no con el requisito referido.

Es por ello que es muy importante que la policía o el fiscal brinde al juez la totalidad de la información para que éste tome la decisión de intervención de la una línea telefónica.

Principios de especialidad y proporcionalidad en la medida ordenada: tiene que ver con algo básico suficientemente investigado dado por la existencia de una ley que consagre la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones y que la misma tenga lugar cuando la gravedad de los delitos la justifique y durante un tiempo determinado.

El principio de especialidad se relaciona a su vez con el de legalidad: por un lado la limitación al derecho al secreto de las comunicaciones que debe surgir la ley además que una intervención telefónica no puede ser dispuesta por cualquier autoridad sino mediante orden judicial.

Pero los jueces no pueden ordenar las intervenciones en cualquier caso, sino que deben atender a aquellos fines superiores en primer lugar, y en segundo lugar por el principio de especialidad se deben ordenar las injerencias para la investigación de un hecho reputado como delito y frente a un caso concreto.

El principio de especialidad significa que no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir en general, sin la adecuada precisión, que se trata de hechos o actos delictivos.

La especialidad ligada a la proporcionalidad significa que no se puede usar una intervención para descubrir delitos que no se sabe a ciencia cierta si se cometen en la actualidad, ni cuál es su modo de comisión.

Se sostiene que este tipo de intervenciones pre delictuales o de prospección son desproporcionadas pues el interés de la prevención del delito no puede justificar la intromisión en la libertad, además de ser totalmente indiscriminadas (Jimenez Campo, 1986).

Por el principio de la especialidad es imperioso que en el auto que disponga la intervención de las comunicaciones se identifique claramente el hecho que se está investigando, la persona que será afectada en su derecho al secreto de las comunicaciones y el número de su línea telefónica.

2.1.2 El hecho se pudo haber cometido o se puede perpetrar.

Aquí es preciso delimitar, no tanto como requisito esencial la calificación del mismo, sino el hecho que se presume delictivo para que no queden dudas de que se trata de un delito o varios delitos determinados y no de una orden indiscriminada para buscar delitos todavía no descubiertos

Se requiere que el hecho objeto de la investigación, que generalmente lleva a la policía o al fiscal a pedir la orden de intervención al juez, tenga una perfecta identidad con el delito para el que se concede la orden de intervención telefónica basada en la esencialidad del control judicial en la investigación que los órganos administrativos-fiscal o policía- llevan adelante.

Se puede presentar el caso en que la investigación policial se viene desarrollando tratando de descubrir un hecho, supongamos de tentativa de homicidio y se menciona en la orden de intervención la persona sospechada de efectuar los disparos y no obstante referirse a ese motivo hace constar otro extremo como por ejemplo para comprobar el delito de comercio de estupefacientes, sin que la iniciación del expediente ni sus constancias refieran a los mismos.

Un defensor avisado de estos requisitos y de contradicción entre el pedido solicitado y el concedido invocara la nulidad de la intervención y del contenido de las conversaciones telefónicas si perjudican a su cliente.

Violaría el principio de especialidad si el Juez concede para un determinado delito cuando, a sabiendas, se pidió para otro.

2.1.3 Requisito constitucional de la intervención indiciaria.

Este requisito actúa como limite a la facultad estatal de investigar y castigar las conductas ilícitas de los ciudadanos y significa que toda restricción de los derechos fundamentales se debe fundar en la existencia de previos indicios delictivos que

amparan al ciudadano de la injerencia estatal sin indicios previos o totalmente indiscriminada, pero encuentra su justificación en el marco de las investigaciones originadas por conductas ilícitas por el principio constitucional de inocencia.

Es un principio descubierto por la doctrina constitucional, no está formulado expresamente y se encuentra operando en todo el marco constitucional.

Así se encuentra inmanente en el sistema de libertades y viene siendo aplicado de modo inconsciente por la jurisprudencia y se conecta con los principios de especialidad y proporcionalidad.

El principio de especialidad tiene origen para limitar el alcance de toda resolución legitimante de la restricción de los derechos. El principio de intervención indiciaria y no el de especialidad justifica que un agente de policía pueda, por ejemplo detener a una persona sin previa resolución judicial, ya que este funcionario no está cubierto por el principio de especialidad.

Por otra parte se vincula con el principio de proporcionalidad del que puede actuar como fundamento, pero también se distingue del mismo. La intervención indiciaria repele la intervención indiscriminada y esto no tiene que ver con el principio de la proporcionalidad.

En el estudio del principio de intervención indiciaria se presenta la complejidad de establecer su contenido, pero desde el ángulo inverso; si las medidas restrictivas de los derechos fundamentales pueden tener lugar en el curso de una investigación estatal previos indicios o sospechas de ilicitud, la originalidad de este enfoque radica en establecer, de modo más o menos sistemático, una cierta armonización de las diferentes restricciones a derechos fundamentales sin que tales indicios de licitud previa se reúnan, pero que estén legitimados constitucionalmente.

Pero también en materia de restricciones a los derechos fundamentales donde se encuentran legitimadas diversas afectaciones a derechos constitucionales sin indicios de ilicitud previa, que si bien están fuera de objeto de análisis en el presente trabajo se enumeran a continuación: sometimiento a priori de la prueba de alcoholemia, la utilización de videocámaras por fuerzas de seguridad en lugares públicos para prevenir la comisión de conductas ilícitas (restricciones preventivas), controles generales policiales (semi indiciaria), limitación a la libre circulación o permanencia de personas en lugares públicos por tiempo determinado (restricciones eventuales).

2.1.4 Requisito de proporcionalidad.

La proporción significa la relación que tiene que darse entre la limitación constitucional al secreto de las comunicaciones y la necesidad o trascendencia social para justificar esa mengua a la garantía constitucional.

El injusto a investigar: Se debe tener una mínima seguridad que lo que se investiga es un delito consumado o en cualquier etapa de ejecución; no importa que a esa altura de la investigación sea un acto preparatorio, lo que sí importa es que se pueda determinar qué delito se encuentra en etapa preparatoria. Esto es en referencia a que son de grave cuestionamiento constitucional aquellas investigaciones que tienden al descubrimiento genérico de delitos o ilícitos.

No importa tanto la calificación sino el hecho en sí que se presume delictivo, que puede caer en una u otra figura.

Insustitubilidad de la medida: que sea realmente uno de los pocos medios disponibles para investigar un delito a riesgo de perder datos esenciales de la investigación sino se dispone la intervención.

En cuanto al proceso penal, consiste la proporcionalidad en el equilibrio que hay que buscar siempre y cuando el Estado se vea en la necesidad de limitar los derechos fundamentales para cumplir el ejercicio de sus fines como es la represión del delito y la condena de los culpables, respetando los derechos individuales de los sospechados.

El estado debe a través del órgano jurisdiccional ponderar los intereses que se enfrentan al restringir el derecho al secreto de las comunicaciones en relación al caso concreto, deberá sopesar la gravedad del delito que se pretende descubrir por esta coacción procesal: hacer un balance entre el sacrificio del derecho y la situación en que halla el afectado, tanto en los medios que se proponen como en el grado de afectación de las personas, perseguir el de menor injerencia siempre pero también en relación a la efectividad y el bien común tenido en miras al disponerse determinada restricción de derechos fundamentales.

2.2 Elementos o componentes del principio de la proporcionalidad.

2.2.1 Aptitud de la medida.

Esta cualidad hace que a la hora de ordenar una medida de intervención telefónica el juez deba hacer un análisis, por un lado, se debe estudiar si es la medida más adecuada para la investigación, toda vez que implica una restricción de un derecho fundamental.

Por otro lado debe ser analizada desde su eficacia si realmente puede llevarnos al descubrimiento del delito, constatar su modalidad, etcétera, o individualizar a sus autores o cómplices, un elemento valioso para la investigación, es decir si es pertinente para el fin perseguido y esto sólo puede verse en cada caso.

2.2.2 Necesidad de la medida.

La intervención debe ser, de algún modo, la última ratio, a la hora de elegir los distintos modos de averiguación de los hechos a probar en el proceso.

Procura entonces que la intervención que se ordena cause y signifique un mal menor para quien es afectado. Además implica una exigencia social imperiosa por lo cual demanda en este tema que el juez evalúe la naturaleza del derecho de los afectados importante para su seguridad y su bienestar personal.

2.2.3 Subsidiaridad de la medida de la intervención de las comunicaciones.

La subsidiaridad significa que si el fin perseguido puede obtenerse a través de otra medida que implique una restricción menor de los derechos fundamentales, no se justificaría entonces que se ordene la misma.

Es decir que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objetivo propuesto. Por eso el principio de subsidiariedad se refiere a que el juez contemple los otros posibles medios de investigación para el específico delito que se trate.

2.2.4 Correspondencia de la medida con los fines invocados.

Tal sintonía revela que hablar del principio de proporcionalidad en sentido estricto puede resumirse como la ponderación de los intereses que se enfrentan en cada caso concreto de intervención de las telecomunicaciones; ponderación que deberá hacer el juez respecto de quien sea afectado entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halle en relación con el hecho investigado.

En legislaciones como la nuestra, en las que el legislador es parco en extremo respecto de la regulación de las intervenciones, a diferencia de otros países como Italia donde se cumple el principio de proporcionalidad regulando un catálogo de delitos o en consideración a la gravedad de las penas a imponer bajo pena de ilegalidad si se ordenan en otros casos.

2.2.5 Objetivo de las intervenciones telefónicas.

El hecho de que las normas argentinas autoricen abstractamente las intervenciones de las telecomunicaciones, no genera su automática licitud constitucional, por eso se impone el análisis de la gravedad de la afectación al derecho fundamental proporcionalmente con la importancia del fin que previsiblemente se pueda alcanzar. Nuestra legislación nada nos dice al respecto, solo que las intervenciones de las comunicaciones es “para impedir las o conocerlas”.

2.2.6 Control judicial de la investigación.

Es importante que el juez no se desentienda de la medida que se está ordenando, que dé instrucciones precisas para que la medida no se malogre por la conducta de los funcionarios que la están practicando. Existe control antes de ordenar la medida para determinar si la misma amerita o no la intervención y luego a la hora de otorgar prorroga. El Juez debe controlar el proceso de intervención y decidir, conforme a su propio criterio profesional y en atención a los datos que se le proporcionan y fundamentos, la procedencia de la continuidad de la investigación.

Capítulo 3. Las intervenciones telefónicas en el Derecho Comparado.

Prosiguiendo con la temática elegida, a continuación se analiza como legislan algunos países de Europa sobre la cuestión. La mayoría de los Estados Modernos han ampliado la protección de la correspondencia postal a las nuevas tecnologías. La telegráfica, los fax, los correos electrónicos, admitiendo algunas constituciones extranjeras la protección de las comunicaciones de cualquier tipo o a toda forma de comunicación privada.

Se podrá apreciar que existen ordenamientos jurídicos que en la actualidad prevén no solamente la protección de datos personales o privados, sino además, legislan sobre la probabilidad de su disposición, mediante el uso de redes de telecomunicaciones.

La evolución tecnológica ha llevado a las constituciones y leyes extranjeras, a la doctrina y a la jurisprudencia de otros países a enriquecer el concepto y ampliar la protección de la intimidad a otros medios que fueron desarrollándose en el vertiginoso avance de la ciencia y su proyección técnica.

3.1 Alemania:

Desde el 13 de agosto de 1968 Alemania tiene su ley sobre limitación del secreto postal, epistolar y telefónico desarrolladora del artículo 10 de la ley fundamental que establece las limitaciones a ese derecho.

Estas se basan en la prevención de los peligros que amenazan el ordenamiento constitucional libre y democrático y la seguridad de la nación liberal y democrática, o la seguridad de la federación, incluidas la de las tropas estacionadas en dicho país pertenecientes a los estados de la OTAN. Para ello la Oficina Federal de comunicaciones proporcionará por orden informaciones sobre dichas comunicaciones y realizará las escuchas.

En cuanto a la autoridad administrativa competente para ordenarla no hay una unificación, sino que están autorizadas diversas reparticiones como la Oficina de Protección de la Constitución, la oficina de seguridad del Ejército y el Servicio Federal de Información.

Para ello pueden ordenarse las intervenciones cuando existan datos materiales para fundamentar la sospecha de que alguien planea cometer o ha cometido delitos de traición, puesta en peligro del Estado Democrático, contra la defensa del territorio, contra la seguridad de las tropas del país o de la OTAN, constitución de asociaciones

terroristas con fines de homicidios, genocidio, etcétera, todos delitos del código penal. En estos casos la orden de intervención podrá emitirse solo cuando la investigación del hecho de otra manera fuera inútil o se dificultara considerablemente.

El artículo 3 dispone que estos antecedentes así conseguidos no podrán utilizarse contra personas salvo los casos de los delitos referidos o cuando haya sospecha de que se planean estos delitos o de que se cometieron.

El artículo 4 desdobra la competencia: para aquellos delitos taxativos la orden emitida por un Ministerio Federal comisionado por el canciller federal; en los demás casos, por las autoridades de Protección de la Constitución de un land o las autoridades superiores de éste.

Sus titulares tienen la particularidad de no ser designados por la Administración, sino por el voto de los ciudadanos, extremo que seguramente se tuvo en cuenta a la hora de legitimar tan grave proceder que puede funcionar en sociedades donde los representantes del pueblo cuenten a priori con la confianza de sus ciudadanos, enunciado que no podría hacerse con tal ligereza en algunos países latinoamericanos, de modo especial en las actuales circunstancias de crisis generalizada en la confianza de los poderes, especialmente los políticos que responde en esencia al voto popular.

Se pueden intervenir y grabar las conversaciones de los sospechosos por un lapso prolongado, como es el plazo de tres meses con prórroga por otros tres meses más, pudiendo afectar tanto al afectado como a otras personas que hagan las veces de intermediarios o que se comuniquen con él y las medidas se notificaran a los afectados después de acordarse cuando se excluya todo peligro para el fin de la limitación. (Carbone, 2008).

La jurisprudencia alemana enarbola la teoría de de los niveles de protección del libre desarrollo de la personalidad: a) el ámbito nuclear dentro de la vida de una persona y b) el simple ámbito privado.

Los medios de prueba que afecten este ámbito más interno no pueden utilizarse procesalmente mientras que el otro ámbito, el caso concreto deberá dar cuenta si se da primacía al mismo o bien tiene que ceder al interés estatal.

En cuanto a la comisión nuclear de la vida privada se desestimó que puedan usarse válidamente cartas misivas cursadas por un paciente a su médico de las que pueda concluirse la comisión de un delito relacionado con drogas, confesiones de un diario íntimo respecto de relaciones sexuales negadas bajo juramento en el proceso.

La excepción fue la confesión en un diario íntimo del homicida de una mujer asesinada de un hachazo en la cabeza dando cuenta de su dificultad con las mujeres y su inclinación a realizar actos sexuales violentos sin poder resistir esos impulsos. El Tribunal Supremo Federal dictó sentencia en julio de 1987 convalidada en 1989 por el Tribunal Constitucional en una resolución que arrojó empate entre los ocho miembros del pleno y por tanto no pudo declararse la inconstitucionalidad de dicho fallo. Los magistrados que fallaron a favor sostuvieron que el condenado, al escribir sus ideas, las sacó del ámbito interno de su exclusivo dominio y su transcendencia afecta a la colectividad de manera permanente. (Roxin, Claus 2000).

Así se ha desestimado que pueda utilizarse válidamente una conversación mantenida entre los esposos de la casa mientras comían y escuchada cuando uno de éstos dejó mal colgado el teléfono luego de sostener una conversación con un tercero. Ello es así por cuanto se había autorizado a intervenir dichas comunicaciones telefónicas en una investigación por tráfico de drogas, pero no se había autorizado a escuchar especialmente las conversaciones orales dentro de la vivienda.

La noción de secreto de las comunicaciones abarca la intimidad de las mismas cuando se desarrollan de modo oral pero dentro y fuera del domicilio o vivienda personal.

En 1992 la ordenanza procesal alemana, mediante el artículo 100 c apartado (1)¹ permite sin conocimiento del afectado realizar fotografías y registros de imágenes, utilizar otros medios técnicos especiales de observación del lugar de residencia, es decir fuera del domicilio del autor del delito inclusive en lo que se califica como pequeñas escuchas; permite escuchar y registrar con medios técnicos la conversación privada pero en ese ámbito por fuera de la residencia si se sospecha la comisión de delitos graves detallados en el apartado a) de dicha norma que permite la intervención telefónica, incluida la investigación de la propia residencia del autor del delito si de otra forma sería inútil o esencialmente afectada la investigación. Estas medidas pueden ser ordenadas por el juez y por la fiscalía y sus funcionarios en caso de peligro en la demora.

3.2 Conceptos generales.

Ninguna legislación existía en la República Federal de Alemania que autorizara a los preventores el uso de vigilancia electrónica. Hasta que el Parlamento adoptó una legislación regulando este tipo de prácticas en el año 1968 para los casos

de investigaciones policiales y servicios de inteligencia. Los artículos 100 y 101 del Código procesal Alemán proveen las disposiciones correspondientes a dicho tema.

En Alemania es requisito que los derechos básicos no pueden ser infringidos, requiriéndose balancear el impacto que tendrá el hacer lugar a la medida con la consiguiente importancia del resultado y su posibilidad de suceso. Se exige, por lo tanto, que un número de factores sea tomado en cuenta antes que una interceptación sea aprobada; la fuerza de la sospecha, la posibilidad de éxito, y el efecto que tendrá sobre la posibilidad de que conversaciones de terceras partes sean escuchadas.

3.3 Delitos comprendidos.

El artículo 100 de la Ordenanza Procesal alemana abarca las conductas criminales contra las cuales la interceptación puede ser enfocada, los delitos intrínsecamente peligrosos, los crímenes que afectan la seguridad nacional y las actividades criminales llevadas a cabo por organizaciones conocidas entre las que se encuentran las infracciones a la Ley de Sustancias Estupefacientes. Se aclara que dicha medida solo debe llevarse a cabo excepcionalmente, dando así cabida al principio de subsidiariedad.

La ley alemana contiene una previsión inusual, por la cual la policía puede obtener una orden para investigar ilícitos preparatorios, por ejemplo el robo de un auto para cometer un asesinato, a la comisión de un delito especificado en el catálogo de ilícitos que pueden ser investigados con una orden de la corte lo cual expande los límites de la vigilancia más allá de lo correspondiente al artículo 100 inciso a. Norma por la cual las asociaciones criminales pueden ser investigadas por medio de vigilancia electrónica, ya sea que sus miembros se dediquen o no a otras actividades especificadas en el artículo antes mencionado.

3.4 Autoridad solicitante.

No hay especificación alguna que exprese quien puede solicitar una interceptación, sin embargo en la práctica, el fiscal encargado de llevar a cabo la investigación será quien solicite la orden. El encargado de autorizar la interceptación es el juez, excepto en casos de emergencia en cuyo caso los fiscales pueden hacerlo y solicitar una aprobación judicial posterior, si ésta no es ratificada por un magistrado dentro de los tres días quedará sin efecto.

Criterio de minimización y principio de subsidiariedad.

En el sistema alemán una orden debe ser solicitada dentro de una investigación procesal, vale decir, en un procedimiento formal. Por otra parte, no existe el criterio de minimización ya que las conversaciones pueden ser escuchadas sin límites, mientras dure la vigilancia. Asimismo, contiene normas tendientes a limitar este tipo de prácticas a situaciones en las cuales no es posible utilizar otros tipos de técnicas alternativas. Si la vigilancia física, infiltración por medio de informantes u otros métodos convencionales parecen no conducir al éxito, entonces la interceptación puede ser llevada cabo (principio de subsidiariedad).

3.5 Requisitos de la orden.

La ley requiere, además del nombre y la dirección del objetivo, una declaración general acerca de métodos, límites y duración de la vigilancia. El tipo de conversaciones a ser escuchadas no necesita ser establecida, la orden puede tener una duración de tres meses y una prórroga por un máximo similar es admisible, en tanto subsistan los motivos por los cuales el mandato fue emitido. El encargado de llevar a cabo la conexión es un empleado postal, ya que el Ministerio Postal Federal tiene el monopolio del sistema telefónico. En el proceso alemán tanto correos y telégrafos como la compañía telefónica nacional tendrán que prestar al fiscal o a sus colaboradores de la policía, la asistencia técnica necesaria para realizar la intervención. Por lo tanto, los funcionarios de la compañía telefónica no participan directamente en la intervención, sino que asisten técnicamente al fiscal o a sus colaboradores. El equipo de escuchas y las grabadoras pertenecen a la policía.

De acuerdo con la ley alemana la interceptación finaliza una vez que la base fáctica necesaria para la investigación no existe más, el estado de sospecha no subsiste, ha sido completada la investigación o pueden ser utilizados métodos alternativos.

La ley no especifica quien debe dar por concluida la investigación en base a estas técnicas pero se supone que es el fiscal o bien que la policía debe avisarle a dicho funcionario cuando los objetivos han sido cumplidos.

De la vigilancia llevada a cabo debe notificarse a los interesados tan pronto como sea posible, en tanto no afecte la investigación; en Alemania no existe un tiempo delimitado. de acuerdo con los fiscales esto significa por regla general dentro de los diez días a dos semanas después del fin de la vigilancia.

Como una práctica general en Alemania todas las conversaciones escuchadas a través de una interceptación son automáticamente grabadas. Las leyes alemanas tratan de dar una respuesta a los peligros que la excesiva vigilancia puede traer; imponen el requisito de destrucción del material una vez que no es esencial para los propósitos de la investigación, lo que debe ser realizado bajo la supervisión del fiscal.

3.6 Regla de exclusión.

En cuanto a la admisibilidad de la evidencia, la ley en Alemania no ha incorporado la regla de exclusión como un elemento del procedimiento criminal. Con referencia búsquedas y secuestros; la ausencia de tal remedio procesal es debido a dos factores:

- 1) La falta general de restricciones concernientes a la ejecución de una búsqueda y
- 2) La existencia de la operatividad de un sistema unitario para disciplinar a los funcionarios policiales
- 3) La interceptación puede colisionar con dos principios constitucionales, uno de ellos que puede definirse como una prohibición contra la interceptación que en su intensidad, límites y duración excede los límites constitucionales justificables, la que entonces podría ser inadmisibles y el otro es el derecho general de la personalidad, que posee una base más factible para imponer una sanción de exclusión. Bajo la Constitución Alemana todos los ciudadanos tienen el derecho al libre desarrollo de su personalidad. Esta norma ha sido utilizada para excluir conversaciones hechas sin el consentimiento de una de las partes, donde el otro ignoraba la grabación. La base para la exclusión es que el derecho del individuo que habla a la personalidad incluye el derecho a determinar libremente si sus conversaciones serán grabadas y si luego de esto pueden ser escuchadas por alguien más.

Otra causa por la cual la interceptación de una conversación es inadmisibles tiene su origen en el carácter privilegiado de algunas comunicaciones tales como las mantenidas entre el abogado y su cliente.

En cuanto a la evidencia obtenida durante una interceptación relativa a delitos o delincuentes que no fueran aquellos autorizados en la orden correspondiente no hay norma que indique si dicho material puede ser utilizado, en casos recientes se ha

resuelto que podría ser útil si los crímenes están en sí mismos incluidos en la lista de lo que pueden ser investigados por interceptación.

En lo que respecta al tiempo de duración de la medida la norma procesal establece que no podrá tener un plazo superior a los tres meses, se admite su prórroga solo por un tiempo similar y ello únicamente cuando se mantengan los presupuestos necesarios inicialmente para su adopción, establece al respecto que de no persistir esos presupuestos tendrá que finalizar inmediatamente la ejecución de la medida. Si bien se reconoce en doctrina que una intervención telefónica ya finalizada pueda ser ordenada de nuevo siempre que esta repetición se fundamente en una nueva sospecha o cuando se refiera a otros sujetos pasivos.

La ordenanza procesal alemana no regula la forma de introducción en el proceso principal de las fuentes de prueba obtenidas por una medida de interceptación telefónica. No obstante se admiten dos medios de prueba al efecto: la documental (a través de la lectura de las transcripciones) o la inspección ocular (audición de cintas). En todo caso no se admiten resúmenes o extractos de las transcripciones.

3.1.1. Inglaterra.

Algunos países como se ha mencionado poseen una amplia regulación sobre los protocolos que deben seguirse para dotar de legalidad a una injerencia en el ámbito de privacidad ajeno. Ejemplo de esto lo constituye el Reino Unido con su regulación of Investigatory Powers (RIP) Act 2000. Esta nueva herramienta jurídica regula la interceptación de comunicaciones postales, telefónicas y telemáticas efectuadas en dicho país. Dicha regulación vino a suplantar la anterior Interception of Communications Act 1985 que había sido duramente cuestionada en el caso “Malone v. The United Kingdom”. En esa ocasión, el accionante denunció que las fuerzas policiales habían interceptado ilegítimamente sus comunicaciones telefónicas durante un juicio criminal. (Aboso, Zapata, 2006).

3.2. Francia.

Francia ha reconocido la utilidad de las escuchas telefónicas en su lucha contra el crimen al resolver la jurisprudencia que son absolutamente indispensables para probar ciertas infracciones, específicamente las relacionadas con el tráfico y comercio de estupefacientes. Para detectar estos comportamientos, el único medio utilizable reside en el registro de las conversaciones entre quienes tomaron parte en los mencionados ilícitos. En distintas oportunidades el aludido país ha sido llevado ante la

Corte Europea en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, por cuanto su legislación nacional con respecto a la tarea no ofrecía garantías suficientes contra eventuales abusos a la privacidad.

En los fallos “Kruslin” y “Huvig” del 24 de abril de 1990 el Tribunal Europeo manifestó que era indispensable una ley para llevar a cabo una intromisión en la privacidad, tal como lo exige el artículo 8, párrafo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos al establecer que toda persona tiene derecho a ser respetada en su vida privada y familiar, en su domicilio y su correspondencia. A pesar de no mencionarse expresamente las conversaciones telefónicas, éstas se encuentran comprendidas en las nociones de vida privada y correspondencia. Repasando un fragmento del fallo se ha dicho que “...las escuchas y las otras formas de interceptación de conversaciones telefónicas representan un grave atentado al respeto de la vida privada y de la correspondencia. Por lo tanto, ellas deben fundarse en ley de una precisión particular. La existencia de reglas claras y detalladas en la materia aparecen como indispensables, en tanto que los procesos técnicos no cesan en perfeccionarse...”²

Concretamente en el primero de los casos Francia fue condenada por el tribunal quien puso de manifiesto que las escuchas y otras formas de interceptación telefónica representaban un atentado grave a la vida privada y debían estar fundadas en ley, requiriéndose que se precisara detalladamente y mediante reglas claras los casos en que se correspondía hacer lugar a la medida.

El sistema debe ofrecer salvaguardas adecuadas contra diversos abusos, por lo que tiene que reducirse a ser aplicada a las personas susceptibles de ser escuchadas judicialmente; es necesario, además, la mención de la naturaleza de las infracciones sobre las que puede recaer, los límites temporales y los procedimientos de consignación de las conversaciones telefónicas, a los fines de control tanto del juez como de la defensa, sin olvidar la oportuna destrucción de las cintas. De lo contrario habría una violación del artículo 8 mencionado precedentemente.

La ley 91-646 del 10 de julio de 1991 puso fin a un vacío legislativo codificando las interceptaciones telefónicas, al reformar el Código Procesal Penal, y define el principio general al manifestar que “el secreto de las comunicaciones será

²TEDH, caso Kruslin y Huvig c/France del 24/04/90.

garantizado por ley. Solo la autoridad en casos de necesidad de interés público previsto por ley y en los límites fijados por ésta, puede atentarse contra aquel”.

El Código Procesal penal no obstante declarar el secreto de la correspondencia emitida por vía de las telecomunicaciones, consagra excepciones, tanto por orden judicial como por la autoridad administrativa, en este último caso por razones de seguridad. La motivación debe ser siempre la seguridad nacional, la protección de elementos esenciales al potencial científico y económico de Francia como también la prevención del terrorismo, la criminalidad y la delincuencia organizada.

3.2.1 Principio de subsidiariedad.

Las escuchas a las que hace referencia la Ley se caracterizan por el principio de subsidiariedad, una tradición en Francia, que ha sido adoptada, de acuerdo con lo que surge del texto legal al mencionar “cuando las necesidades de la información lo exijan”. La medida puede recaer sobre todas las personas susceptibles de aportar elementos a una investigación.

Finalmente el código procesal establece que es el juez quien debe ordenar la medida y a partir de una causa judicial abierta.

3.2.2 Escuchas judiciales y administrativas. Autorizaciones.

Las escuchas serán autorizadas por la autoridad administrativa, excepcionalmente, cuando tengan por objeto buscar información para proteger la seguridad nacional, la protección de intereses económicos y científicos fundamentales de Francia o la prevención del terrorismo de la criminalidad y de delincuencia organizada y la reconstitución o el mantenimiento de agrupaciones prohibidas. Estas interceptaciones son acordadas por decisión escrita y motivada del primer ministro o de una de las personas delegadas especialmente por aquel. La autorización será ordenada ante una propuesta escrita y motivada del Ministro de Defensa, del Interior o del encargado de las aduanas o de la persona que cada uno podrá designar especialmente como delegado. Se establece además un número máximo que se pueden realizar para demostrar así el carácter excepcional de las interceptaciones a realizarse por motivos de seguridad. Esta disposición se denomina sistema de cuotas.

3.2.3 Procedimiento.

Respecto del procedimiento de interceptación y de ejecución, el juez de instrucción será quien lo ordenará a través de una orden escrita que no será susceptible

de recurso, contendrá la identificación de la línea a interceptar, la infracción que motiva la medida, así como también la duración de la misma.

La interceptación administrativa por su parte, debe estar motivada tanto por la autoridad que la solicita como por el primer ministro que la resuelve favorablemente.

3.2.4 Duración.

En lo que hace a la duración de la medida está fijada en cuatro meses, ya sea que se trate de una interceptación judicial o de una administrativa. Solo podrá ser renovada bajo las mismas condiciones de forma y duración. Los técnicos procederán a ejecutar los actos de interceptación y registro, se debe mencionar la hora en la cual las operaciones comienzan y terminan. El ejecutante de la medida será un oficial de la policía judicial, o un agente comisionado cuando la medida sea ordenada por el Ministro de Telecomunicaciones, que procederá a la transcripción de los registros.

Hay una regla común a ambos tipos de interceptaciones, no todas las declaraciones deben forzosamente ser transcriptas. Por otra parte las escuchas judiciales respetaran el derecho de defensa.

3.2.5 Destrucción.

Las interceptaciones ordenadas por el juez deben serle remitidas, así como también al primer ministro cuando éste las haya ordenado. En cuanto a la destrucción de las grabaciones, en las judiciales se opera una vez pasado el plazo legal de la prescripción de la acción pública, las administrativas en un término de diez días después que haya sido hechas.

3.2.6 Control Judicial.

Las escuchas telefónicas serán controladas por el juez de instrucción en el caso de las judiciales y por la Comisión Nacional de control de las interceptaciones de seguridad, cuando sean administrativas.

El artículo 100 del Código de Procedimiento Penal expresa que las escuchas telefónicas ordenadas por la autoridad judicial solo se ejecutaran a partir del momento en el que en una causa judicial abierta se requiera tal acción. Solo la jurisdicción de instrucción puede recurrir a ellas. La infracción debe presentar un cierto grado de gravedad, siendo la pena correspondiente igual o superior a dos años de cárcel. Deben señalarse todos los elementos de identificación de la comunicación que se debe interceptar, la infracción que lleva a tomar tal medida y la duración de ésta.

3.3 Italia.

En Italia la interceptación de las conversaciones o comunicaciones se encuentra legislada en el Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, cuyas partes principales se citan a continuación.

3.3.1 Límites a la admisibilidad.

Artículo 266. La interceptación de conversaciones o comunicaciones telefónicas o de otra forma de comunicación puede ser autorizada en el procedimiento que se refiera a los siguientes delitos:

- a) Ilícitos no culposos por los cuales está prevista la pena de cadena perpetua o de reclusión en el máximo de cinco años;
- b) Delitos contra la administración pública castigados con pena de reclusión en el máximo de cinco años.
- c) Delitos relativos a sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
- d) Delitos relativos a armas y sustancias explosivas.
- e) Delitos de contrabando.
- f) Delito de injurias, amenazas, molestias o perturbación a la persona por medio del teléfono.

3.3.2 Presupuestos y formas de procedimiento.

Dice el artículo 267 1-El Ministerio Público requerirá al juez de la investigación preliminar la autorización para disponer la operación prevista en el artículo 266. Será concedida a través de una resolución fundada cuando haya graves indicios de delito y la interceptación sea absolutamente indispensable a los fines de la realización de la investigación.

2- En los casos de urgencia cuando haya un motivo fundado y la demora pueda ocasionar perjuicios graves a la investigación, el Ministerio Público dispondrá la interceptación por resolución fundada que comunicara al juez inmediatamente dentro de las 24 horas. Dicho funcionario en 48 horas convalidará el procedimiento por resolución fundada. De lo contrario la interceptación no podrá continuar y los resultados no se utilizarán.

3-El decreto del Ministerio Público que autoriza la interceptación indica la modalidad y duración de la operación, la que no podrá superar los quince días, pero puede ser prorrogada por el juez mediante resolución fundada por periodos similares.

4- El fiscal procederá a realizar la intervención personalmente o valiéndose de un oficial de la policía judicial.

5- El Ministerio Público llevara un registro reservado en el que serán anotados los decretos que dispongan, autoricen, convaliden o prorroguen las interceptaciones, así como también la fecha de inicio y finalización de cada una de las operaciones.

3.3.3 Ejecución de las operaciones.

Al respecto dice el artículo 268 1 Al ejecutar la operación las comunicaciones serán registradas y redactadas en un acta.

2- En esta será transcripto, sumariamente el contenido de las comunicaciones interceptadas.

3- Dicho procedimiento puede ser cumplido exclusivamente por medio de las instalaciones de la Fiscalía de la República. Cuando aquellas resulten insuficientes o inedóneas y existan excepcionales razones de urgencia, el Ministerio Público puede en procedimiento motivado, cumplir las operaciones mediante las instalaciones del servicio público o en dotaciones de la policía judicial.

3bis- Cuando se procede a la interceptación de comunicaciones de informática o telemática, el Ministerio Publico dispondrá que las operaciones sean realizadas en instalaciones pertenecientes a firmas privadas.

4- Las actas y el registro son inmediatamente informados al fiscal. Dentro de los cinco días de la conclusión de las operaciones serán depositadas en Secretaria junto a los decretos que han dispuesto, autorizado, convalidado o prorrogado la interceptación.

5- Si el depósito puede derivar en grave perjuicio para la investigación el juez autorizara al fiscal a retrasarlo aunque no más allá de la clausura de la investigación preliminar.

6- Se comunicara inmediatamente a los defensores de las partes a fin de que se examinen las actas y escuchen las grabaciones. Concluido el término el juez dispondrá la admisión de las conversaciones aceptadas por las partes que no sean manifiestamente irrelevantes, procediéndose incluso de oficio a la separación de las grabaciones y actas cuya utilización se encuentre prohibida. El Ministerio Fiscal y los defensores tienen el derecho de participar en este acto y serán notificados al menos con 24 horas de antelación.

7- El juez dispondrá la transcripción íntegra de las grabaciones admitidas, observando las formalidades, modalidades y garantías previstas para la realización de las pericias. Las transcripciones serán agregadas a la causa para el debate.

8- Los defensores podrán extraer copias de las transcripciones.

3.3.4 Conservación de la documentación.

Artículo 269 1- Las actas y las grabaciones son conservadas íntegramente por el Ministerio Fiscal que ha dispuesto la interceptación.

2- Salvo el caso previsto en el artículo 271 párrafo 3, las grabaciones serán conservadas hasta la sentencia definitiva. Sin embargo, los interesados cuando la documentación no sea necesaria para el procedimiento pueden solicitar la destrucción, a fin de tutelar la privacidad, al juez que ha autorizado o convalidado la interceptación. La destrucción en los casos en que está previsto se llevara a cabo bajo el control del magistrado y se redactara en un acta.

3.3.5 Utilización en otros procedimientos.

Artículo 270 1- Los resultados de la interceptación no pueden ser utilizados en procedimientos diversos que aquellos en los cuales han sido dispuestos salvo que sean indispensables para la investigación de los delitos por los cuales es obligatorio el arresto en casos de flagrancia.

En el sistema italiano la reducción del derecho a la privacidad de las comunicaciones telefónicas es reconocido que innegablemente comportan que queda reservada al órgano de policía ya que actúa bajo el control del juez, a quien la ley le reconoce el poder de disponer la interceptación, ello por cuanto un procedimiento de tal genero deriva en una grave limitación a la libertad y secreto de las comunicaciones.

Al cumplir su tarea el magistrado debe balancear dos intereses fundamentales protegido, por una parte, impedir que el derecho a la privacidad de las comunicaciones telefónicas sea desproporcionadamente sacrificado y por otra la necesidad de garantizar una eficaz represión de los ilícitos penales.

Para ello debe:

- 1) Motivar la autorización.
- 2) Referirse a la duración de la interceptación.
- 3) Si es necesaria prorrogarla lo hasta con la debida motivación.
- 4) Ejercitar el control necesario durante la realización de la medida.

- 5) Respetar los límites dentro de los cuales, el material reunido a través de la interceptación se utilizara en el proceso, ya que solo se puede usar el material relevante para la imputación investigada.

3.3.6 Prohibiciones de utilización.

Artículo 271_ 1- Los resultados de la interceptación no pueden ser utilizados cuando la misma ha sido realizada fuera de los casos consentidos en la ley o cuando no hayan sido observadas las disposiciones previstas en los artículos 267 y 268 párrafos 1 y 3.

2- No pueden ser utilizadas las interceptaciones relativas a conversaciones o comunicaciones de las personas indicadas en el artículo 200 párrafo 1, cuando tengan por objeto hechos conocidos en razón de su función, oficio o profesión salvo que las mismas personas hayan depuesto sobre los hechos o los hayan de otro modo divulgado.

3.4. España.

3.4.1 Legislación.

La Constitución española legisla en su artículo 18 la intimidad de las personas, en el apartado tercero garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas al expresar que se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución. El bien jurídico protegido es el derecho fundamental del secreto y libertad de las comunicaciones privadas realizadas por teléfono y los titulares de estos derechos fundamentales son tanto las personas físicas como las jurídicas.

Por su parte, el artículo 55.2 de la norma aludida se refiere a la posible suspensión de las libertades públicas y derechos fundamentales y en su apartado primero permite la suspensión del secreto de las comunicaciones telefónicas en los casos de declaración del Estado de excepción o de sitio, cuando sea necesario para el esclarecimiento de los hechos delictivos o el mantenimiento del orden público. En su apartado segundo, el artículo 55.2 permite la suspensión del derecho mencionado para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Por su parte, el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula por primera vez en el ordenamiento jurídico español la intervención de las comunicaciones telefónicas privadas en el proceso penal para delitos comunes

disponiendo que el juez mediante resolución motivada podrá ordenar la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para la causa. En cuanto a la duración de la medida el juez podrá acordar por resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales periodos la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

Si bien el artículo 579 no contiene ninguna disposición que haga al control a posterior, la resolución que dispuso la intervención debe ser comunicada al afectado a fin de que pueda en su caso, presentar los recursos oportunos con el objeto de demandar las irregularidades cometidas. La información debe quedar en manos del juez quien oportunamente dispondrá la destrucción del material irrelevante desde el punto de vista procesal.

La grabación de lo escuchado es la única vía para convertir los datos obtenidos en objeto de medio de prueba a valorar en el juicio oral, independientemente de poder declarar como testigos los policías ejecutantes de la medida. La intervención del teléfono profesional de los abogados no podrá realizarse a menos que sean imputados de determinados delitos.

Las posibilidades de interceptación telefónica se encuentran limitadas en varios aspectos fundamentales:

- 1) Por el delito: este debe ser grave por cuanto la medida de interceptación conlleva la lesión de un bien constitucionalmente protegido; es decir, ha de ser proporcionado al interés general que se pretende defender y al particular lesionado.
- 2) Por el tiempo: un sistema en el que previamente no se limite por ley el máximo de tiempo que puede durar, pugna claramente con la defensa del derecho fundamental de que se trata, pues supone una negación absoluta del mismo; desproporcionado e irracional. No puede existir una privación sine die de un derecho.
- 3) Por el espacio: se debe limitar el lugar donde va a ser realizada la intervención. Solo desde el sitio puede llevarse a cabo la interceptación, en el derecho comparado se propugna que sea la sede de la fiscalía en donde se realicen las intervenciones.

- 4) Por las personas: que pueden llevar a cabo la interceptación quienes habrán de ser técnicos, pertenecientes a un organismo diferente a aquel que solicitó y obtuvo la autorización judicial.
- 5) Por el procedimiento: es necesario que éste exista con todas las garantías, atento a la naturaleza de violatoria de la medida que se llevara a cabo.
- 6) Por el medio de ejecución: es necesaria una regulación que contemple el sistema técnico que va a ser empelado para la interceptación telefónica y para la grabación de la conversación.

3.4.2 Descubrimientos casuales o fortuitos.

En cuanto a los descubrimientos casuales se entiende que el objeto hallado, fuera de los expresamente buscados, estaba amparado por el derecho de la inviolabilidad del domicilio, por lo que su aprehensión requiere el consentimiento del titular o en su caso, una ampliación de la resolución judicial en virtud de la cual se estaba practicando la entrada o registro. Los conocimientos adquiridos en forma causal equivalen, por lo tanto, a una adquisición sin autorización judicial.

Modernamente se acepta el temperamento de admitir el hallazgo casual como sospecha o *notitia criminis* para dar lugar a una instrucción independiente para averiguar y comprobar el conocimiento casualmente obtenido, pero no servirán para fundamentar por si mismos una condena ni tampoco la imputación frente a determinada persona. Se acepta aunque no pueda utilizarse como prueba en un juicio oral.

Cabe mencionar que España no posee un catalogo de delitos susceptibles de ser intervenidos como si lo poseen otros países que se detallan precedentemente.

3.4.3 Intervenciones telefónicas válidas. Requisitos.

A continuación se precisan cuales son los requisitos que han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas que determinan una injerencia en las comunicaciones personales y suprimen el secreto de las mismas.

- 1) La exclusividad jurisdiccional de las intervenciones en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.
- 2) Finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia de delitos y descubrimiento de las personas responsables del mismo.

- 3) Excepcionalidad de la medida que solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito que sea de menor incidencia y causación del daño sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.
- 4) Proporcionalidad de la medida que solo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves en los que las circunstancias que concurren y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la misma, de tal manera que la derogación en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida.
- 5) Limitación temporal de la utilización de la medida interceptora de las comunicaciones telefónicas. Periodos trimestrales prorrogables para la observación de las comunicaciones individuales, pero no podrá prorrogarse de manera indefinida porque ello la convertiría en desproporcionada e ilegal.
- 6) Especialidad del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos.
- 7) La medida, recaerá únicamente sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, sean titulares de los teléfonos o usuarios habituales.
- 8) Existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque cabe que se la intervención de las telecomunicaciones las que pongan en marcha un verdadero procedimiento criminal, pero sin que puedan autorizarse intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación y correspondiente anotación de ese procedimiento de investigación criminal.
- 9) Existencia previa imprescindible de indicios de la comisión de delito, y no de meras sospechas o conjeturas, de tal modo que se cuente con noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y la posibilidad de su existencia, así como de llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser esos indicios los que facilite la policía, con la pertinente ampliación de los mismos que el juez estimase conveniente.

- 10) Exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención.
- 11) Que la resolución judicial acordando la intervención telefónica se halle suficientemente motivada, riguroso requisito para el sacrificio y derogación en casos concretos de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuya importancia exige al juez una explicación razonable de acuerdo con la ley y los principios constitucionales.

Cuando todos los anteriores requisitos concurren podrá estimarse que la interceptación e intervención de las telecomunicaciones no viola el derecho al secreto de las mismas que la Constitución garantiza. Además para la validez como prueba del contenido de las comunicaciones intervenidas se precisa la entrega al órgano jurisdiccional de los soportes originales donde consten las conversaciones detectadas, sin consentirse la previa manipulación y selección de su contenido por la policía, el conocimiento por el juez de ese contenido, su conservación y el respeto del mismo contenido, así como la responsabilidad de su audición con audiencia de las partes interesadas.

De todo lo analizado España es el país que más se asemeja con nuestro ordenamiento respecto de las intervenciones telefónicas. Se aprecia que en varios países estudiados existe un catálogo específico de delitos por los cuales puede ordenarse la medida, algo de lo que carece nuestro ordenamiento.

3.5. Análisis de resultados.

De los textos y documentos analizados se señala la pugna que muchas veces existen entre los diferentes derechos consagrados en la Constitución Nacional, en este caso entre el de afianzar la justicia-compresivo de investigar, determinar y sancionar las conductas delictivas que se cometieran- por un lado, y por otro el de la inviolabilidad de determinadas esferas propias del ciudadano e inherentes a todo individuo como ser la intimidad, domicilio, correspondencia –de cualquier índole y comunicaciones tal como surge de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, complementados por lo dispuesto en el artículo 11, párrafos segundo y tercero de la convención Americana de Derechos Humanos, en orden a que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio y en la correspondencia. Además lo establecen así otros pactos y convenciones internacionales como el Artículo 11, inciso 2 de la Convención

americana sobre Derechos Humanos, el Artículo 17 Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el Artículo 12 de la Declaración de Derechos Humanos y el Artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En nuestro país la protección constitucional resulta reglamentada a través de diversas disposiciones contenidas en los ordenamientos tanto en la órbita federal como en las esferas provinciales. En éstos ordenamientos se disponen los requisitos necesarios para autorizar su afectación y el modo como deber ser llevada a cabo la misma.

La obtención de información para la prueba de un delito ha variado a través de los tiempos y las controversias sobre el carácter de pruebas prohibidas de las obtenidas en violación de garantías constitucionales han seguido ese mismo curso. Por ello, en esta era de postmodernidad y globalización, caracterizada por una revolución tecnológica y comunicacional sin precedentes, la principal fuente de controversias doctrinarias y jurisprudenciales las deparan hoy las derivadas de los nuevos medios técnicos de interceptación e intervención de comunicaciones, de grabación de conversaciones directas y de utilización de medios audiovisuales, estos medios son hoy muy recurridos como una necesidad para dar lucha a la criminalidad complejo u organizada. El Estado cuenta con medios para entrar y analizar la vida de las personas que tiempo atrás quizás no eran siquiera imaginables. Con la computación, Internet, el correo electrónico, la posibilidad de entrar en ámbitos privados es mucho más fácil.

La utilización de estos nuevos medios tecnológicos puede ser admitida siempre que se lleve a cabo con determinados procedimientos y garantías establecidos en los códigos de forma.

3.6 Dirección de Asistencia Judicial en delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación.

Las intervenciones telefónicas se canalizan a través de un órgano creado a tales efectos. El decreto 256/2015, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, dispuso la transferencia del Departamento de Interceptación Captación de las Comunicaciones (DICOM), su personal, bienes, presupuesto, el patrimonio afectado a la órbita de la Corte Suprema, como único órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones o captaciones de cualquier tipo autorizadas ordenadas por la autoridad judicial competente. En consecuencia este Tribunal, través de la acordada

2/2016, dispuso la creación de la Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación, con autonomía de gestión respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirió sus autoridades las facultades para adoptar, bajo su exclusiva responsabilidad, las decisiones conducentes al cumplimiento de los objetivos dispuestos en esa acordada.

Asimismo, en lo sustancial, se fijaron sus objetivos, los principios sobre los que se debía sujetar su actuación, se establecieron pautas de personal, presupuesto e infraestructura. Se definió su estructura de gobierno y se designaron sus autoridades a quienes se les encomendó el dictado de un reglamento de funcionamiento.

Además; también se previó que la Dirección brinde colaboración directa en expedientes determinados a requerimiento de los diferentes magistrados respecto de delitos complejos y organizaciones criminales que excedan el trabajo cotidiano. Como se aprecia se da prioridad e importancia a este tipo de figuras delictivas.

El crimen organizado utiliza para su desarrollo recursos financieros, económicos, tecnológicos y de comunicaciones, que subyacen en las estructuras propias de la sociedad. Detectar estas estructuras criminales se ha vuelto uno de los cometidos primordiales de la práctica forense y existe una extendida preocupación social en torno a las herramientas con las que jueces fiscales cuentan la hora de llevar adelante causas de delitos complejos. Por lo que resulta conveniente que la Dirección intervenga en este tipo de delitos a fin de colaborar con las autoridades jurisdiccionales del país.

Por tal motivo la Corte Suprema de la Nación mediante acordada Nro. 30/16 del 29 de septiembre del año dos mil dieciséis acuerda crear la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación, que mantendrá, de la forma que aquí se establece, todas las atribuciones competencias la autonomía de gestión respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conferidas por la acordada 2/2016. Dentro de esta Dirección funcionará la Oficina de Captación de Comunicaciones, que asume las competencias específicas de la Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación; la que se suprime. La Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación tiene como objetivo general auxiliar a las autoridades judiciales en causas complejas de crimen organizado. Ello, toma como punto de partida inicial los instrumentos de análisis criminal en materia de telecomunicaciones.

Especialidad: la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación intervendrá en casos de tráfico ilegal de estupefacientes y precursores químicos, trata explotación de personas, secuestros extorsivos, criminalidad económica, lavado de activos en el marco de delitos complejos, crimen organizado de carácter transnacional, financiamiento del terrorismo y delitos ambientales. Esta verificación corresponderá las autoridades de la Dirección.

Competencias: la Dirección tendrá a su cargo las siguientes funciones:

a. Realizar estudios técnico-jurídicos del caso a fin de proporcionar aportes de calidad institucional para la resolución de casos complejos en tiempos reducidos.

b. Proponer, cuando le sean requeridas, las políticas de trabajo y líneas de acción a implementar para la intervención efectiva en hechos de crimen organizado.

c. Realizar asistencias concretas o diligencias específicas en el marco de causas judiciales, siempre vinculadas a las competencias propias de la Dirección.

d. Poner a disposición nuevas herramientas tecnológicas fin de alcanzar procesos judiciales ágiles y resultados eficaces en los casos.

e. Facilitar a jueces y fiscales el acceso la información para la detección de patrones comunes del crimen organizado complejo.

f. Brindar nuevas herramientas en materia de intervención y captación de las comunicaciones que permitan acceder a tecnologías que faciliten el acceso a nuevos modos de comunicación en estrategias delictivas.

g. Calificar la información obtenida a partir de la interceptación de comunicaciones de manera tal de dotar de eficacia a la medida, agilizando los tiempos de procesamiento del contenido y de la información vinculada a titularidades georeferenciación de las comunicaciones.

h. Elaborar manuales de procedimiento y protocolos de actuación, de utilización interna, teniendo en cuenta la complejidad de los delitos y las características específicas propias de cada uno de ellos; y asimismo, promover el desarrollo de programas institucionales a fin de dotar los operadores jurídicos de distintas herramientas, técnicas tecnología para intervenir y enfocar el crimen organizado.

Intervención: la Dirección intervendrá siempre a requerimiento de los jueces y fiscales de todo el país. Sus autoridades tendrán facultades para adoptar, bajo su exclusiva responsabilidad, las decisiones conducentes al cumplimiento de sus

objetivos y podrán celebrar los convenios que sean necesarios, con conocimiento del alto Tribunal.

Como se observa el Estado busca dotar de herramientas a jueces y fiscales para la lucha contra el delito, en este caso con la creación de este órgano que si bien en el tiempo ha cambiado de nombre y de dependencia, en la actualidad, pasa a la órbita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación otorgándole mayor control y transparencia.

CONCLUSION.

Establecer el valor probatorio de las escuchas telefónicas en el proceso penal ha sido la premisa del presente trabajo. Luego de un análisis pormenorizado de la legislación existente en nuestro país, comparada con otros países y de cómo en la práctica se lleva adelante la medida de intervención telefónica me permite decir que en tanto y en cuanto se cumplieren ciertos requisitos legales nos permitirá obtener indicios. Estos indicios a su vez deben acompañarse con otros que pueden o no surgir de la propia investigación.

Cuando se trata de la búsqueda de la verdad por parte de los órganos del Estado, ya sea juez o fiscal, frente a las garantías de la persona, el tema es tan antiguo como la existencia del Estado moderno, pero ahora se suma otro elemento que antes no existía; la tecnología. La tecnología moderna de la imagen, el sonido y la informática proporcionan grandes ventajas al desarrollo social y cultural; pero paralelamente implican grandes riesgos a tal punto de dejar expuestos los derechos individuales frente a cualquier tipo de injerencia externa. El Estado cuenta con medios para entrar y analizar la vida de las personas que antes no eran ni siquiera imaginables.

Cabe preguntarse si en el afán de investigar los ilícitos, el ámbito privado debe ceder frente a la sociedad y si la verdad debe ser investigada a cualquier precio. Puede ocurrir que el fin de aclarar y llegar al castigo de los hechos penales, si bien tiene gran significación, puede que no sea de interés primordial del Estado.

En la práctica la escucha telefónica es una herramienta fundamental en la investigación de delitos, sobre todo cuando no se cuenta con otros medios idóneos para realizar dicha investigación. Las intervenciones telefónicas se utilizan como medidas instructoras dentro de un proceso penal y como son restrictivas del derecho a las comunicaciones privadas, las mismas deben ser judicialmente ordenadas y practicadas bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente, su finalidad es la de investigar un delito, para poder individualizar a los autores, cómplices o partícipes y aportar determinados elementos de prueba.

Del análisis del artículo 236 del Código Procesal Criminal de la Nación surge que para interceptar el servicio telefónico se requiere autorización judicial; caso contrario, la medida carece de validez en el procedimiento. Si se llevan a cabo sin la autorización judicial, las mismas conforman un proceder violatorio del derecho a la intimidad reconocido constitucionalmente, por lo que el medio probatorio producto de

esta acción ilegal, no puede ser admitido en juicio. Las intervenciones telefónicas ilegales se encuentran tipificadas como delito en nuestro Código Penal.

El Código Procesal Penal permite a un magistrado interceptar la correspondencia postal o telegráfica dirigida a un procesado cuando ello pueda suministrar medios para comprobar los hechos investigados. Tales prácticas no afectan las garantías constitucionales reconocidas en el artículo 18 de la C.N. Esa intervención requiere de un auto fundado del magistrado interviniente.

Se entiende que la autorización judicial solo procederá ante la necesidad de hacer cesar la ejecución de un presunto delito, y una vez iniciado el proceso. Queda claro entonces que el juez es la única persona con investidura para autorizar la entrada en el ámbito privado siendo este uno de los requisitos fundamentales al momento de intervenir una línea telefónica.

No existe en nuestro país un catálogo detallado de delitos a investigar a través de este medio como si lo tienen países como Italia por ejemplo. De lo expuesto surge que aquí en nuestro país se podría intervenir una línea telefónica para investigar todo los delitos que figuran en el Código Penal por supuesto siempre que exista debida motivación y fundamentación de la medida, autorización que deberá ser otorgada siempre por un juez, en este caso penal.

En cuanto a la exclusión probatoria en el ámbito de la esfera de la intimidad, que refiere el artículo 19 de la Constitución Nacional cuando habla de que las acciones privadas de los hombres o el ámbito de la esfera de la intimidad que tienen las personas respecto de la injerencia que tiene el Estado en cuanto a la posibilidad de introducirse en ella. Se ha definido a las acciones privadas como aquellas que arraigan y permanecen en la interioridad de la conciencia de las personas y solo a ellas conciernen, sin concretarse en actos exteriores que puedan incidir en los derechos de otros o que afecten directamente la convivencia humana, social, al orden y a la moral pública y a las instituciones básicas en las que ellas se asientan y por las cuales a la vez son protegidas aquellas para una adecuada consecución del bien común fin último de la ley dada y aplicada por los hombres en el seno de la comunidad política. Cabe hacer la distinción de que hay acciones privadas que solamente quedan en la interioridad de la conciencia y que están excluidas del ámbito de la justicia y reservadas al juicio de Dios. En tanto, existen aquellas acciones privadas que se exteriorizan y son las que puedan llegar a tener una incidencia sobre el derecho ajeno y la proyección comunitaria, esas sí son las que entran en el campo de las relaciones

sociales objetivas que constituyen la esfera propia de vigencia de la justicia y el derecho; o sea cuando estas acciones se exterioricen de alguna forma, en este caso ya podemos revisarlas. También tenemos que tener en cuenta la alusión que se hace respecto a lo que el artículo 32.2 de la Convención Interamericana de derechos humanos habla de que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. En el giro “justas exigencias del bien común de una sociedad democrática”, claramente se comprende el interés general, representado por la recta administración justicia penal en un estado de derecho. Esto hace que cuando pueda haber un interés general o una afectación al bien común se pueda generar la intromisión del Estado en la intimidad de las personas. En la investigación de delitos por medio de las escuchas telefónicas donde se exteriorizan ideas, pensamientos que afectan ese interés general de una sociedad políticamente organizada la intromisión por parte del Estado en el ámbito privado, si se cumplimentan ciertos requisitos legales establecidos, estaría justificado.

En lo que se refiere al valor probatorio de lo obtenido en la escucha telefónica legal, el mismo dependerá de con qué otros elementos puedan obtenerse y acompañarse. Por supuesto esto surgirá de la investigación misma donde se tratará de relacionar y comprobar los dichos de interés para la causa de la o las personas que aparecen en las conversaciones de la línea intervenida. Reviste particular interés el tema de la entidad probatoria de una grabación conteniendo una conversación telefónica cuando la misma ha sido debidamente ordenada por un juez.

En nuestro país el método empleado para llevar adelante una escucha telefónica consiste en intervenir la línea y grabar en Cds todas las comunicaciones del sospechoso, dentro de periodo de tiempo especificado por el juez. Luego se transcribe en actas el contenido textual de las cintas. Puede determinarse la identidad de los interlocutores y el número del teléfono que recibe o realiza la llamada. Las grabaciones constituyen indicios que deben comprobarse, siendo los indicios las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, permiten fundar una opinión razonable sobre la existencia del mismo.

Para que una grabación sea plena prueba es preciso que el cuerpo del mismo conste por medio de pruebas directas, que los indicios o presunciones que surgen de lo dicho en la cinta se relacionen con el hecho principal sin presentar contradicciones

con los hechos reales y probados. Podría compararse la investigación con una cadena que se forma al unir perfectamente cada uno de los eslabones.

Estos hallazgos casuales, que son elementos de prueba obtenidos distintos del hecho por el que se había ordenado la intervención, sea referente a los sujetos o al núcleo factico, los mismos están aceptados y se promueve la correspondiente investigación procediéndose a realizar copia de la parte pertinentes de las grabaciones halladas sorpresivamente al fiscal juez que corresponda intervenir.

Finalmente concluyo que el derecho a la intimidad cede cuando se dan ciertas circunstancias de exteriorización de las conductas humanas que permiten ser analizadas o investigadas siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de crímenes.

El ejercicio de los derechos de los hombres en sociedad y en convivencia es limitado; no podrían ejercerse arbitraria, abusiva o ilimitadamente sin menoscabar los derechos de otros. Este carácter de limitado en su ejercicio hace que los derechos no sean absolutos sino relativos; precisamente para hacer posible el goce, el ejercicio, la disponibilidad y el acceso a su disfrute sin exclusión de nadie. Los derechos se gozan, y ejercen conforme a las leyes que los reglamentan, lo cual significa que pueden ser limitados o restringidos, a condición de que la limitación o restricción resulte razonable. Ejemplo de ello es el artículo 14 de la C.N. que enuncia el grueso de los derechos personales y establece que los derechos se gozan y se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

En este Estado de derecho donde vivimos existe un orden social derivado precisamente de la convivencia en sociedad. La relación que vincula a los seres humanos, hace que los derechos sean limitados como la única forma de asegurar el ejercicio de los mismos sin exclusión de nadie. Existe además un poder de policía por parte del Estado para reglamentar y limitar los derechos. Técnicamente este poder de policía es la facultad del Estado para restringir razonablemente los derechos de los individuos, con el propósito de armonizar la convivencia social. La comisión de delitos altera esa convivencia social y una herramienta para prevenir, comprobar y sancionar esas conductas es la intervención telefónica. Esto incumbe al Estado y debe limitar razonablemente los derechos de los ciudadanos como en este caso el de la intimidad.

Referente al valor probatorio las grabaciones telefónicas sólo pueden ser consideradas tales en un proceso penal si cuentan con la orden de un juez (decreto fundado) porque de lo contrario, sería inválida; ante pedido de parte, con fines estrictamente probatorios, esto es, para acreditar un delito que ya ha sido cometido, pero también puede darse en supuestos en los cuales la maniobra delictiva ha sido advertida antes de su comienzo de ejecución, lo cual también servirá como prueba, pero a su vez también evitará su consumación.

Algunas veces, una escucha puede ser indicio de otro posible delito que dé lugar a un nuevo expediente (hallazgos casuales). De no procederse en legal forma, se comete un delito (art. 197, Cód. Penal). Lo obtenido en una escucha telefónica deberá ser acompañado por otros indicios surgidos en la investigación para probar los hechos investigados.

Listado de bibliografía.

I. Doctrina.

Aboso, Gustavo Eduardo, Zapata, María Florencia, (2006)*Cibercriminalidad y Derecho Penal*, editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires.

Carbone, Carlos. (2008).“*Requisitos Constitucionales de las intervenciones telefónicas*” 1ra. Ed.- Santa Fe- Rubinzal- Culzoni.

D'Albora, Francisco J.(1991), *Algo más sobre escuchas telefónicas*, en L.L.

De Langhe Marcela,(2009).*Escuchas telefónicas. Limites a la intervención del Estado en la privacidad e intimidad de las personas*. 1ra. ed., Buenos Aires, Hammurabi.

Donna, Edgardo y Maiza, María Cecilia, (1994), *Código Penal Procesal y disposiciones complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires.

Ekmekdjian, Miguel A. (1994), *Tratado de Derecho Constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

Erbetta, Orso, Franceschetti, (2008), Díaz, “Nuevo código procesal penal de la provincia de Santa Fe Comentado” Edit. Zeus S.R.L.

Ferrajoli, Luigi, (1998), *Derecho y razón*, 3ra ed. Trotta, Madrid.

Jimenez Campo, Juan, (1986)*La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones, en Comentarios a la legislación penal*,Edersa, Madrid.

Roxin Claus, (2000), *La evolución de la Política Criminal y el derecho Procesal Penal*, Valencia.

II. Legislación.

Constitución Nacional Argentina.

Código procesal Nacional y Código procesal Provincial de Santa Fe.

Ley Nacional de Telecomunicaciones Nro. 19.798 y sus modificaciones Ley 25.873, Decreto 1563/2004. Ley Nro. 27126.

Tratados Internacionales.

III. Jurisprudencia.

CFP, “Alecho, José, Vázquez, Carlos s/recurso de casación”. Sala III.Registro Nro. 1367/16.

TEDH, caso Kruslin y Huvig c/France del 24/04/90.