

CAMARAS OCULTAS

**IMPACTO SOCIAL DE SU USO POR LA
PRENSA Y REPERCUSIÓN EN EL AMBITO
JUDICIAL**

INDICE GENERAL

I.	La tecnología que avanza.	3
II.	¿Qué es una cámara oculta?.	5
III.	La TV y la cámara oculta.	7
IV.	Periodismo de impacto vs. retardo de Justicia.	10
V.	Límites legales.	15
VI.	¿Jerarquía o armonía?.	18
VII.	De la prensa y sus “intereses”.	27
VIII.	La cámara oculta y la prueba judicial.	31
IX.	Fallos.	39
	A) Fallos en que fue admitida la cámara.	39
	B) Fallos en que no fue admitida la cámara.	45
X.	Conclusión.	49
XI.	Bibliografía.	53

I.- LA TECNOLOGÍA QUE AVANZA.

Desde la segunda mitad del siglo XX la ciencia y la tecnología han mantenido un constante ritmo de progreso, dando lugar a la llamada revolución científica y tecnológica.

Producto directo de la revolución tecnológica es la revolución de las comunicaciones. Los medios audiovisuales han generado una reducción del mundo el cual se encuentra cada vez mas interconectado.

La revolución de las comunicaciones, nos permite, ver, leer y escuchar, en tiempo real, imágenes de guerras, acontecimientos culturales, deportivos, económicos, sociales y políticos; nada de lo que acontece a los hombres resulta extraño o lejano.

La revolución tecnológica que ha simplificado la vida del hombre y nos permite en forma instantánea tomar conocimiento de todo lo que sucede, también ha generado una gran cantidad de aparatos que nos rodean y que han incrementado el control al que estamos expuestos, así hoy nos

vemos rodeados por micrófonos de todo tipo, detectores de metales, visores infrarrojos, cámaras filmadoras.-

II.- ¿QUE ES UNA CÁMARA OCULTA?

La cámara oculta implica la posibilidad de captar imágenes sin que dicha captación sea conocida por el sujeto al que está dirigida.

El avance de la tecnología ha permitido que muchas personas tengan acceso a este moderno sistema documentativo. El mercado pone a disposición diferentes tipos de cámaras las cuales cuentan con variadas tecnologías y se distinguen unas de otras por su tamaño, llegando las más pequeñas a miniaturas de 10 cm. x 10 cm.-

El proceso de captación de imágenes y sonidos con la cámara filmadora es explicado por Benito Amilcar FLEITAS: *“la imagen del objeto es captada a través del objetivo de la cámara, el cual cuenta con un sistema muy similar a los objetivos de las cámaras fotográficas (lentes convergentes y divergentes, obturador, diafragma, etc.) y es transmitida sobre un tubo analizador de la imagen y cinta magnética produciéndose el grabado mismo. Los sonidos son captados a*

través de pequeños micrófonos incorporados, transformando las ondas sonoras en señales eléctricas”¹

1. FLEITAS, Benito Amilcar “Sistemas actuales de Análisis en criminalística”, Ed. La Rocca, Pág. 166

III.- LA TV Y LA CÁMARA OCULTA.

La expresión “cámara oculta” se encuentra incorporada a nuestro lenguaje y asociada con programas que han hecho de ellas los pilares de su humor al captar mediante este medio las reacciones de los que azarosamente se veían involucrados en situaciones ridículas como fue el caso de Video Match.

Pero también, esta expresión, se encuentra inevitablemente unida a los programas periodísticos que mediante la documentación de imágenes pusieron ante la sociedad al descubierto diversos ilícitos.

En este segundo sentido, la cámara oculta tuvo su ingreso en la televisión Argentina, en el año 1994 con el ciclo “Edición Plus”, para posteriormente ser utilizada por otros programas de investigación tales como “Telenoche Investiga”, “Punto doc.”, hasta finalmente ser incorporadas, en la actualidad, como una sección más de los noticieros.

La cámara oculta se *“enmarca en dos aspectos innegables de la posmodernidad, que son: la tecnologización y la tendencia hacia*

*una videocultura. Su uso se justifica, cuando hay una falla grave en el sistema; cuando la información es de gran interés público. Su uso injustificado es cuando se la emplea para conseguir información en menor espacio de tiempo”*²

La Cámara oculta utilizada por el periodismo de investigación tuvo una repercusión social y política indudable; así, por la trascendencia de los casos investigados, las sumas manejadas, los actores involucrados, podemos mencionar entre otros:

- El caso de los “Narcopolicías”, que permitió dismantelar una banda de policías que actuaban en el sur de la Provincia de Buenos Aires.
- El caso de la “Mafia Judicial”, la que canjeaba expedientes judiciales y DNI por dinero.
- La investigación acerca de la corrupción en el PAMI que puso bajo sospecha el funcionamiento del sistema de salud.
- La investigación sobre el sistema de Promoción Industrial de la provincia de San Luis que mostró la existencia de una red de coimas entre funcionarios provinciales y empresas fantasmas.

2. PRAT Gerardo, "Límites éticos y legales de la investigación con cámara oculta".

- El caso “Branca”, en el que el ex juez Carlos Branca, fue descubierto por la cámara oculta auto incriminándose como jefe de una asociación ilícita que se dedicaba al contrabando aduanero, en el marco de la denominada “Aduana Paralela”.
- La investigación que permitió comprobar el fraude informativo de la Dirección General de Rentas.
- Los registros sobre maltratos a los pacientes de la Colonia Montes de Oca.

IV.- PERIODISMO DE IMPACTO VS. RETARDO DE

JUSTICIA

A partir de la década del 90, motivado en el estado de corrupción, tiene su origen un proceso por medio del cual el periodismo comenzó a absorber funciones del poder judicial. Así, a las funciones clásicas de investigar, comentar, opinar y exponer, se le sumaron otras funciones latentes, cumpliendo de esta manera el papel de juez o fiscal de los hechos que previamente se habían dado a conocer. La cámara oculta, sola o acompañada de otros elementos, tales como documentos o entrevistas a testigos, se transformó en la prueba fundamental para efectuar el alegato por medio del cual se exigía, ahora sí a la justicia, la condena al personaje sobre el que había recaído la investigación.

Entendemos que cuando un periodista hace uso de este recurso documental, su fin primordial es llegar al público con noticias espectaculares y de esta manera obtener mayor rating o tener para sí una prueba fehaciente que avale la información que presenta. Pocos deben ser los casos en que un periodista intenta

lograr la condena de una persona y esto fundamentalmente porque no es algo que le competa a su función.-

Frente a una sociedad ansiosa de culpables y frente a una necesidad real de que los delitos sean investigados como también castigados sus autores, la cámara oculta, se trasformó en el soporte técnico principal utilizado por los periodistas en sus investigaciones.

Por medios de este mecanismo de filmación, la opinión pública se trasformó en testigo privilegiado al escuchar y observar cómo el personaje investigado cometía el delito. La contundencia y claridad del informe presentado generó una convicción tal que ya no fueron necesarias nuevas pruebas, ni excusas, ni excepciones, ni justificaciones ni alegatos, la condena se desprendía, lógicamente, en forma inmediata.

La influencia que hoy en día ejercen los medios de comunicación y sobre todo el medio televisivo, es innegable, “...*La televisión, por su condición de medio electrónico, tiene poder social e influye en los individuos a través de la imagen, la palabra y el sonido. Sus posibilidades de crear adicción, hipnosis y pulsiones*

autógenas que se materializan en comportamientos, han producido una de las mutaciones de mayor trascendencia en la sociedad occidentalizada. Su poder social es inmenso. Lo audiovisual se ha instalado en cada hogar y el televisor emite imágenes que se internalizan en los televidentes, a escala masiva. Llega a toda clase de gente, tiene y ejerce hegemonía cultural. Penetra, sin obstáculos, directamente en la mente y se instala en el mundo de las representaciones de niños, jóvenes y adultos, generando en ellos, como hemos dicho, adicción, hipnosis y pulsiones autógenas, es decir, sin intervención de la conciencia, la voluntad y el pensamiento. Esto convierte a la televisión en un poder social de carácter mediático, que compite con ventaja entre los poderes sociales tradicionales...”³.

Las investigaciones desarrolladas por el periodismo en forma paralela o previa a la seguida por la vía judicial y que han sido “presenciadas” por el público perjudicado (ya que nos referimos solamente a delitos perpetrados contra la administración pública), brindan una respuesta inmediata y tornan inexplicable cómo ante

3. FAYT, Carlos S., “La Omnipotencia de la Prensa”, 2º edición, Editorial La Ley, Pág. 65

una evidencia tan clara y categórica no se obtiene la misma respuesta por la vía de la justicia ordinaria.

La sensación de descreimiento en las instituciones, en la Justicia, se incrementa en forma proporcional al incremento de rating de los tribunales mediáticos.

Ante esta realidad, creemos necesario señalar que, a la justicia televisada no le interesa la defensa en juicio ni el debido proceso legal, y este es el punto fundamental que debe tenerse en cuenta en el análisis de las investigaciones desarrolladas por el periodismo. El poder de la prensa no debe afectar el normal desarrollo de un proceso judicial, la resolución a la que arribe un tribunal en ningún caso puede basarse en el impacto mediático.

Que la cámara oculta sea un recurso más utilizado por el periodismo, mas allá del debate ético que esto genere, es aceptable; que por medio de la pesquisa periodística desarrollada se logre crear una prueba que pueda ser incorporada a un proceso judicial, resulta enriquecedor, pero ese es el punto en el que el poder de la prensa debe limitarse, de lo contrario caeríamos en la tesis del perro guardián, esto es cuando el periodismo es un perro

guardián de las instituciones democráticas que se torna peligroso cuando se vuelve más poderoso que sus dueños.

V.- LÍMITES LEGALES.

La cámara oculta, al entrometerse en la vida privada del sujeto sobre el que recae, provoca una tensión entre dos derechos fundamentales, ambos protegidos constitucionalmente como son el derecho a la intimidad por un lado y el derecho a la información, por el otro.

El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el Art. 19 de la C.N: “...*las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...*”.

El Art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en coincidencia con el Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dice:

“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 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.”

El Art. 1071 bis del Código Civil dispone: *“el que arbitrariamente se entrometiera en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuera un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiera cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.*

Por su parte, el derecho a la información se encuentra consagrado en los Arts. 14 *“Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos ...de publicar sus ideas por la prensa sin*

censura previa...” y 32 “*el Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal*” de la Constitución Nacional.

El Art. 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos de Hombre, en concordancia con el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o de cualquier otro procedimiento de su elección*”.

VI.- ¿JERARQUÍA O ARMONÍA?

“...El derecho a la intimidad o a la privacidad puede ser definido como la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, espacio privativo o reducto inderogable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante intromisiones que pueden asumir muy diversos signos. Este derecho requiere el respeto a las condiciones mínimas indispensables, para que el hombre pueda desarrollar sus aptitudes potenciales...”⁴.

La libertad informativa, implica el derecho de buscar, recibir y difundir noticias de fuente propia o ajena, preservar la fuente de información de la injerencia estatal y el libre acceso a las fuentes de información.

“...La libertad o derecho a la información, es el derecho de investigar, recoger, transmitir, recibir, narrar y divulgar los sucesos y opiniones sobre asuntos políticos y sociales, en sentido amplio, y de enterarse de las noticias publicadas...”⁵.

4. EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, Pág.458.

5. FAYT, Carlos S., “La Omnipotencia de la Prensa”, Ed.La Ley, Pág.9.

Si bien, ambos derechos resultan indispensables para el desarrollo del ser humano, el derecho personalísimo a la intimidad, puede ceder ante las necesidades sociales y los intereses públicos.

El periodismo cumple un rol fundamental en las sociedades democráticas, ya que es un instrumento de información e investigación, contribuye en el progreso cultural, es fuente de alimentación de la opinión pública. Así, en las sociedades democráticas, los medios son amplificadores de la actualidad, de todo lo que tiene relevancia social.

“...La prensa cuando se expresa con libertad e independencia, contribuye a hacer visibles los problemas generados por los desaciertos del gobierno y a mostrar los excesos o desviaciones del poder y la directa relación de éstos con la mengua de los derechos...”⁶.

El derecho a la información permite a los ciudadanos un mayor control de los gobernantes; es por ello que este derecho lejos de ser estático, limitado al mero hecho de recibir noticias o de

6. GELLI, Maria Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, Pág.105.

publicar ideas en la prensa, es un derecho que trasciende la esfera individual y abarca a la sociedad en su conjunto, siendo, además, indispensables para el juego democrático.

Esta característica que presenta el derecho a la información, ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina a hacerlo prevalecer frente al derecho a la intimidad, en este sentido se ha dicho: “...*la libertad de prensa es una de las que de mayor entidad posee entre aquellas que consagra la Constitución, hasta el punto de que sin su debida protección, la democracia seria puramente nominal, la Constitución, al consagrar la libertad de prensa, protege fundamentalmente, además de un derecho individual, su propia esencia republicana frente a toda posible desviación tiránica, por todo lo cual se impone manejar con especial cuidado las normas y la valoración de las circunstancias, en orden a no obstruir ni entorpecer la prensa libre y sus funciones esenciales...*”⁷, y “...*La protección del ámbito de intimidad de las personas tutelado por la legislación común no afecta la*

7. SANCHEZ ABELENDA c/ Ediciones de la Urraca S.A., fallos 311:2553.

*libertad de expresión garantizada por la constitución ni cede ante la preeminencia de ésta..."*⁸.

Ahora bien, para que el derecho a la información prevalezca en un conflicto con otros derechos básicos, es necesario que exista veracidad e interés público.-

Por regla general, las cuestiones referentes a la vida privada, en forma contraria a lo que ocurre con la información política y de gobierno, no deben ser conocidas por el público.

Solo cuando hay interés público, o sea cuando se encuentran involucradas las instituciones democráticas, es cuando el derecho a la información adquiere trascendencia; por lo tanto, ante la ausencia de interés público o de relevancia social no existe ninguna justificación para la publicidad de los actos privados.

Resulta claro, que hay cuestiones que pueden ser "interesantes" para el espectador pero que al no referirse a hechos de interés general, sin trascendencia pública o por no contribuir a la formación de ideas de interés general; resultan de nulo interés público, estando destinadas, exclusivamente a la satisfacción del

8. Fallos 306:1984, PONZETTI DE BALBÍN c/Ed. Atlántida SA.

morbo general y siendo guiadas por sus emisores por fines netamente comerciales, en tales casos, estas cuestiones, no merecen respaldo constitucional alguno.

Dice Fernando TOLLER: *"...No todo lo que fácticamente es susceptible de publicación es jurídicamente publicable; no todo lo materialmente comunicable es ética y jurídicamente comunicable. En tales circunstancias difundir no es un genuino ejercicio de ese derecho, sino un abuso. La búsqueda y difusión de informaciones se basa, en última instancia, en el legítimo interés del público en recibirlas, y, si el público no tiene derecho a conocerlo todo, ni un derecho absoluto a saber, puesto que hay cosas jurídicamente reservadas por razones públicas o privadas, en buena lógica no habrá derecho a buscar y difundir toda información, sino sólo aquella que, dotadas de interés general, sean objeto de un auténtico derecho a la información. Ergo, no hay derecho de difundir lo falso, dado que hay derecho a recibir la verdad y que la propagación del error puede causar daños. Tampoco hay, en ocasiones, derecho a difundir y a recibir informaciones verdaderas que, por distintos motivos, alguien*

*tiene derecho a mantener en reserva y cuya difusión, lejos de ayudar al bien común de la sociedad, solo engendraría perjuicios..."*⁹.

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo dictado en la causa "PONZETTI DE BALBÍN c/ Editorial Atlántida", afirmó que puede justificarse por ley la intromisión, siempre que exista un interés superior que lo justifique.

*"...La legitimidad de registrar un mayor grado de privacidad, es directamente proporcional a la relevancia pública que encierre el hecho..."*¹⁰.

Atento lo expuesto surge la siguiente pregunta: ¿hasta que punto puede violarse el derecho a la intimidad en nombre del interés público? Por nuestra parte, consideramos que en esta materia no es posible hacer elaboraciones en abstracto o consagrar soluciones genéricas, creemos que el método adecuado está en la búsqueda de la armonía de los derechos involucrados, analizando en cada caso particular, cómo se produjo el conflicto a fin de evaluar y valorar cada supuesto en forma individual.

9. TOLLER, Fernando, "Libertad de Prensa y Tutela Judicial Efectiva", Ed. La Ley, Págs.560/561.

10. PRAT, Gerardo "Límites éticos y legales de la investigación con cámara oculta.

En tal sentido, dicen SERNA y TOLLER: *"El pluralismo que surge, por ejemplo, de la información libre, siendo importante en una sociedad democrática, no justifica cualquier daño infligido a través de la información. La comunicación es un elemento necesario para formar y sostener la comunidad, pero la comunidad no se mantiene solo por la opinión pública, sino por otros muchos bienes, cada uno de los cuales debe ser respetado si se quiere mantener viva ...una absolutización de determinados derechos frente a otros resultará, además, incongruente con una democracia que no desee reducir el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales a su mera dimensión institucional, esto es, una democracia que no olvide que de poco sirve tutelar las instituciones iusfundamentales si ello no produce los efectos correlativos en la esfera de los individuos concretos no sería congruente con la aspiración al re-conocimiento de la diferencia, en el talante netamente inclusivo, que el Derecho adoptase la perspectiva unilateral de proteger unos valores abstractos unilateralmente concebidos, ni un bien común o unos intereses colectivos cada día mas difíciles de precisar en*

concreto; antes bien, esa protección debe equilibrarse con la debida consideración hacia los derechos y los intereses legítimos de los individuos y de los grupos que constituyen nuestras sociedades multiculturales resulta excesivamente simplificador, y disfuncional desde la perspectiva de las exigencias de la política contemporánea, que el Derecho resuelva las tensiones originadas por la concurrencia de pretensiones subjetivas ("conflicto de derechos") mediante el desconocimiento del elemento subjetivo y la absolutización de la dimensión institucional de los mismos, que lleva a destacar la mayor relevancia sistémica de unos derechos respecto de otros, como sucede con las libertades de expresión, de prensa y de información, para establecer a partir de ahí su condición de preferred freedoms respecto del honor, la intimidad e incluso sobre los posibles riesgos para la vida... ”¹¹.

En ningún caso la prensa puede gozar de impunidad para violar la intimidad, incluso en lo que se refiere a aquellas personas que por el reconocimiento público que poseen, encuentran su ámbito

11. SERNA, Pedro – TOLLER, Fernando “La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Una alternativa de los conflictos de derechos”, ED. La ley, Pág.101/101, 104/105.

de protección mas reducido. El derecho a la información, al igual que todas las prerrogativas constitucionales, no es absoluto y en ningún caso puede ser interpretado en forma que anule a otro derecho.

VII.- DE LA PRENSA Y SUS “INTERESES”

Como se dijo los medios actúan como amplificadores de la realidad, colocando la actualidad a disposición del lector, oyente o televidente; pero no podemos dejar de señalar que en la actualidad estos medios en muy pocos casos pueden mantenerse en situación de neutralidad ante las “realidades” que informan. El desarrollo de las comunicaciones, generados a partir de la incesante evolución tecnológica, el surgimiento de grandes organizaciones informativas, la concentración de multimedios en empresas globales, el auge de la publicidad, entre otros factores han convertido al periodismo en una industria que como tal privilegia la rentabilidad, guiándose por la lógica del mercado, en detrimento del interés general, confundiendo de esta manera su libertad con la libertad de empresa.-

“...El periodismo oscila actualmente entre la imagen romántica de árbitro social y vocero de la “opinión pública”, y la de empresa comercial sin escrúpulos que recurre a cualquier medio para llamar la atención y multiplicar sus ventas, sobre todo, la

*intrusión en las vidas privadas y la exagerada dimensión que otorga a noticias escandalosas y hechos policiales...”*¹².

Por su actual condición, los medios, además de cumplir con sus funciones específicas de narrar los sucesos que se desarrollan en la esfera pública, son un factor de presión que cuenta con el poder suficiente para manipular a la opinión pública de acuerdo a sus intereses políticos y económicos.

“...Como la prensa actúa sobre la opinión pública, fuente de la soberanía es preciso cuidar la forma en que incide sobre esa opinión, para asegurar que se desenvuelva de una manera regular, sin trabas ni engaños. Para que sirva a la discusión amplia de los ciudadanos, éstos deben ser informados exacta y lealmente de los hechos que servirán como fundamentos de sus resoluciones evitando que los diarios extravíen al pueblo mediante informaciones falsas. La prensa tiene la mayor libertad para el ejercicio de la crítica, pero no en cuanto a las funciones informativas que cumple. Entonces debe procurar transmitir datos fehacientes, debidamente verificados. El derecho de prensa

12. Ignacio Ramonet, El periodismo del nuevo siglo

*no es el derecho de falsificar los hechos, de difundir noticias inexactas, de alarmar, confundir, narcotizar al pueblo, ni de tener inmunidad para difamar y calumniar impunemente a persona alguna...”*¹³.

Entendemos que la prensa, por servir como un recurso de los ciudadanos frente al abuso de los poderes, cumple un rol fundamental en las sociedades democráticas, pero para que dicho rol sea desempeñado en forma correcta, resulta indispensable que los medios de comunicación sean independientes del poder político y del poder económico. A fin de asegurar la libertad de prensa en su real sentido -sin confundirla con la propiedad privada de los medios- resulta indispensable exigirle a los grandes medios de comunicación, mayor ética, verdad y la concesión de plena libertad a sus periodistas para que puedan actuar de acuerdo a su conciencia y a los cánones técnicos y profesionales, y no en función de los intereses de los grupos económicos de los que forman parte. Solo la búsqueda de la verdad constituye la legitimidad de la información; en ningún

13. FAYT, Carlos “La omnipotencia de la prensa”, ed. La Ley, pag.54/55.

caso la libertad de empresa puede prevalecer al derecho de los ciudadanos a la buena información; la libertad de los medios de comunicación solo debería ser entendida como una extensión de la libertad colectiva de expresión, lo que lleva a pronunciarnos en contra de la concentración de los medios de comunicación en unas cuantas empresas que ejercen la hegemonía comunicacional atentando contra el pluralismo de la prensa y por añadidura, contra el sistema democrático.

VIII.- LA CÁMARA OCULTA Y LA PRUEBA JUDICIAL

*“...La prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana...”*¹⁴. Dentro del concepto de prueba se distinguen cuatro aspectos fundamentales: elementos de prueba, órgano de prueba, medio de prueba y objeto de prueba.

Elementos de prueba son todos aquellos datos objetivos incorporados al proceso desde el mundo exterior, obtenidos legalmente y respetándose el contralor de las partes.

El órgano de prueba es el intermediario entre la prueba y el juez, el sujeto que cuenta con una prueba y la incorpora al proceso.

El medio de prueba se refiere al procedimiento establecido por ley para efectivizar la correcta incorporación de la prueba al proceso.

Finalmente, el objeto de prueba, se refiere a aquello que puede ser probado y sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

La ley formal establece separadamente los distintos tipos de pruebas que admite y los reglamenta en forma particular, pero además establece principios generales que son de aplicación a

14. DEVIS ECHANDÍA, Hernando “Teoría general de la prueba judicial”, T.1, Ed. Zavallía, pág. 9.

toda la teoría de la prueba, tal como el principio de la libertad probatoria contenido en el Art. 185 del C.Pr.P.

El C.Pr.P. no es taxativo, todo puede ser probado por cualquier medio de prueba, con la única excepción de las relacionadas con el estado civil de las personas.

Que un medio no se encuentre prescrito por la ley no significa que no pueda invocarse, producirse y meritarse en el marco de un proceso.

El avance de la ciencia y la tecnología va generando un incremento de nuevos medios de prueba que, a falta de previsión legal, quedan comprendidos dentro del principio de libertad probatoria.

Hay que tener presente que el medio de prueba no legislado, pero permitido en virtud de la libertad probatoria, es simplemente eso, un nuevo medio de prueba, el cual será incorporado al proceso como cualquier otro, de oficio o aportado por las partes, pero en cuanto a su valoración, se debe estar al caso en particular, toda vez que incluso se pueden realizar pericias sobre el mismo para comprobar su autenticidad.

Refiriéndonos ya a la Cámara oculta podemos decir que si bien la misma en algunos casos ha sido admitida como una prueba no legislada, generó y aún hoy lo sigue haciendo, diversas controversias entre quienes la consideran un importante elemento de prueba, distinguiéndose en este grupo los que no creen necesaria una legislación y los que luchan para que su uso y posterior incorporación al proceso judicial sea regulado legalmente y, entre quienes no la admiten de manera alguna y buscan, por medio de una legislación, su total prohibición.

Las cámaras ocultas han sido utilizadas mayormente por equipos periodísticos, con el fin de sacar a la luz la comisión de un delito y poner a su autor en absoluta evidencia ante la sociedad, lo que entendemos que ha sido llevado a cabo con total interés periodístico, aunque muchas veces el material obtenido durante la investigación es utilizado por la justicia como punto de partida de la instrucción de una causa o como un elemento de prueba más, es por eso que el método que se decida utilizar requiere una importancia fundamental, ya que para que una prueba sea admitida en el proceso y no considerada nula cayendo así en la

teoría del "fruto del árbol envenenado", debe cumplir con determinados requisitos. La teoría mencionada plantea la imposibilidad de utilizar como prueba elementos probatorios a los que se haya arribado violando alguna garantía, o datos que hayan salido a la luz producto de esa prueba obtenida de manera ilegal, la que resulta en este caso excluida del proceso probatorio. El tema de la exclusión probatoria se origina a partir del momento en que se producen hechos ilícitos en la obtención de pruebas y vulneraciones procesales que, dentro del proceso o fuera de él, en las etapas previas de investigación prevencional o en la instrucción preparatoria, tienen graves incidencias en los derechos fundamentales del individuo. La prueba ilícita es el dato probatorio obtenido en contra de expresas disposiciones de la ley, o sea que la prueba colectada vulnerando garantías individuales de corte netamente constitucional son consideradas ilegales y por lo tanto carentes de valor y eficacia probatoria, es decir que la prueba, en estas condiciones, no posee directamente aptitud probatoria alguna. La prueba obtenida violentando principios constitucionales del imputado debe ser rechazada, pues lesiona

tanto la defensa en juicio del mismo como su derecho a un debido proceso.

No tan evidente es la no admisión y valoración de otras pruebas, que si bien lícitas, corren el mismo camino por haber sido obtenidas a partir y como consecuencia de la prueba original teñida de inconstitucionalidad. En este último supuesto existe una gran resistencia al rechazo, fundada en la necesidad de la sociedad en perseguir las acciones delictivas y lograr, mediante el proceso penal, no solo la verdad histórica del hecho sino también el castigo de los culpables. Por lo tanto, la prueba ilegal queda excluida de la valoración, ya que la obtención de la verdad solo se puede conseguir dentro del marco del proceso y mediante todas sus garantías. Es por ello que para excluir las pruebas derivadas hay que demostrar la relación entre las vulneradas originalmente y aquellas, o sea que existe un vínculo directo y que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas.

“...No es posible aprovechar pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, pues ello

importaría una violación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, que exigen que todo habitante sea sometido a un juicio en el marco de reglas objetivas que permitan descubrir la verdad partiendo del estado de inocencia, de modo que solo se reprima a quien sea culpable, es decir a aquel a quien la acción punible le puede ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente...”¹⁵.

Las pruebas obtenidas por medios ilegales, pero que no impliquen violación a los derechos fundamentales del ciudadano, no dan lugar en ningún caso a la aplicación del principio de exclusión, éste se reserva únicamente para el caso de pruebas obtenidas mediante directa violación de garantías fundamentales, y la razón de ello está dada en que tanto la sociedad como el Estado deben obedecer el mandato del legislador, y en consecuencia perseguir a los culpables de los hechos delictivos. En virtud de lo expuesto, resulta importante estudiar la manera en que un periodista utilizará la "cámara oculta", cuando además de informar a la sociedad, intentará hacer valer dicho elemento en

15. CSJN, 04/10/88, GORDÓN, Anibal Fallos:311-2045.

un proceso. La doctrina es coincidente en que el periodista cuenta con dos caminos, a saber: Darle previa intervención a la Justicia o no hacerlo.

La primera opción supone que una vez que el periodista llevó a cabo su investigación y recolectó los datos necesarios para tener una certeza respecto de lo que desea probar a la sociedad, se reunirá con el Juez que corresponda si la investigación se lleva a cabo en el marco de una causa penal ya iniciada o, con el Juez de turno si aún no se ha iniciado causa penal alguna, a quien comunicará los datos con los que cuenta, fundamentando de esa manera el uso de una cámara oculta. El Juez, habiendo sido informado por el periodista respecto de los pasos que va a llevar adelante, puede ejercer una función de control, la cual será ejecutada por la policía o por el personal designado al efecto, asegurándose de esta manera que el accionar periodístico no traiga aparejada ninguna violación constitucional. Una vez obtenido el documento, el juez decidirá si lo incorpora o no a la causa que investiga.

Si por el contrario el periodista no le da intervención al juez, pero de todas maneras va a intentar acercar la grabación a la justicia, debe certificar su autenticidad mediante un notario.

Una vez incorporado y comprobada la autenticidad del material aportado, nos encontramos frente a un nuevo interrogante: ¿cuál es la validez probatoria de estas cámaras ocultas?

La doctrina aun no se ha puesto de acuerdo al respecto, pero podemos decir que una parte importante de la misma, sostiene la llamada Teoría del Riesgo, la cual ha sido acogida por la jurisprudencia. Dicha teoría tiene aplicación al caso en particular toda vez que argumenta que si una persona reconoce haber cometido un delito ante otras, aún cuando desconozca que estaba siendo filmado, está asumiendo el riesgo de que dicha confesión sea divulgada, toda vez que aún cuando no haya una cámara grabando, sus interlocutores pueden poner tal hecho en conocimiento de la justicia. Asimismo, la jurisprudencia ha dicho que no hubo intromisión ilegítima en la esfera de reserva, toda vez que el acusado hablo por propia voluntad y que no fue en ningún momento forzado a hacerlo (caso Branca).

IX.- FALLOS

Respecto de la jurisprudencia de nuestro país, podemos decir que al igual que la doctrina, continúan discrepando en cuanto a la admisión o no de la cámara como prueba judicial. Contamos con fallos que la admitieron y fallos en los que la misma fue rechazada.

A) Fallos que admitieron la cámara:

- La Sala 4° de la cámara Nacional de Casación Penal, en autos caratulados "Peyrú Daniel y otro" de fecha 7 de septiembre de 1999, estableció que *"...en relación a la prueba aportada por particulares, la jurisprudencia norteamericana -en base a un texto constitucional análogo- "ha considerado que cuando un ciudadano privado entrega pruebas de un delito a un oficial de policía, no se entiende que la prueba este manchada de ilegalidad, y tradicionalmente se la ha juzgado admisible ante el tribunal" ...las grabaciones constituyen prueba documental, siendo en el caso de autos no*

solo de sonido sino también de imagen ...se trata sencillamente de la documentación en un soporte audiovisual de un hecho histórico acaecido, siendo principio incommovible del sistema probatorio vigente en el código procesal penal de la Nación, el criterio de no taxatividad de los medios de prueba, de modo que"...el considerar abierta la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de prueba" ...la exclusión como prueba de toda grabación furtiva de una conversación sin atender a las particularidades del caso concreto, tratándose de conductas de particulares con las que se pretenden corroborar con los medios que la ciencia y la técnica ponen a sus alcances aquello que denuncian ante la autoridad pública, comporta una demasía en la inteligencia que cabe asignar a normas de grado constitucional a la vez que resulta incompatible con una razonable aplicación de los principios constitucionales y legales que gobiernan la prueba, en tanto que es deber de los

magistrados extremar los recaudos en la búsqueda de la verdad conforme a principios de justicia que deben primar en todo el procedimiento judicial... en virtud de lo expuesto, ...debe ser resuelto otorgando validez probatoria a la filmación invalidada...".

- Asimismo, la cámara Federal, en un fallo de fecha 20 de abril de 1999, corroboró el valor probatorio de una cámara oculta utilizada por el equipo de Telenoche Investiga al decir que: *"...los simples particulares no se encuentran comprendidos por los límites formales establecidos en la ley procesal penal y no parece razonable exigirle al periodismo la obtención de una orden judicial para llevar a cabo una investigación ni la imposición de sus derechos al interlocutor antes de conversar con él...".*
- La Cámara del Crimen ratificó la validez de una prueba conseguida mediante cámara oculta en autos "GOLDMAN, Néstor s/Tráfico de influencias peligrosas". La defensa del imputado, el médico Néstor Goldman, solicitó la nulidad de la incorporación al proceso del video aportado por el programa

"Telenoche Investiga" aduciendo que se había vulnerado el derecho a la privacidad. Los jueces lo negaron argumentando que fue el profesional el que autorizó la conversación en su consultorio.

- La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2º, en autos “LE DONNE, Arnaldo v. GOBIERNO PROVINCIAL DE MENDOZA s/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” dijo que “...Respecto del valor probatorio de las grabaciones efectuadas a través del procedimiento que denomina cámara oculta, que consiste en una microfilmadora que el agente instigador porta con la finalidad de registrar filmicamente, a los efectos visuales de acciones que se estiman o consideran ilícitas y dignas del reproche penal o disciplinario. A la altura de los avances tecnológicos y en pleno siglo XXI parecería un despropósito negarle eficacia probatoria a las filmaciones de cámara oculta o a las escuchas telefónicas. Tampoco puede negarse que existen facilidades para trucar, alterar de modo creíble la realidad, que puede ser puesto de manifiesto e ilustrar al

interprete si los medios han sido adulterado. En el presente caso, las grabaciones telefónicas y la cámara oculta han sido debidamente resguardadas con la intervención judicial y la preconstitución de prueba. Cabe agregar, que consciente de las dificultades que genera la transmisión de una certeza absoluta, se ha reconocido a la cámara oculta y escuchas solo una categoría de mero indicio que requiere una autenticación o reconocimiento de los protagonistas u otros medios de prueba, sin que la sola imagen o escucha transmita una sensación de certeza o de evidencia absoluta en él interprete de la realidad...”¹⁶.

- La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en fallo de fecha 29/06/2006 dijo que “...Más allá del mayor o menor grado de acierto que lleve el mecanismo de la cámara oculta para proceder a la filmación a efectos de asegurar su máxima eficiencia probatoria, se trata sencillamente de la documentación en un soporte audiovisual de un hecho histórico acaecido. No cabe

16. Lexis Nexis N° 16/13997.

equiparar a periodistas y particulares con los funcionarios públicos, en orden a la inexcusabilidad que rige para estos últimos de actuar bajo control jurisdiccional para la realización de medidas como las filmaciones cuestionadas. No existe taxatividad de los medios probatorios, salvo la pertinencia para comprobar el objeto de prueba. No existió violación a la garantía de autoincriminación si las manifestaciones del imputado fueron vertidas antes o durante el proceso y ante una autoridad, y no se ejerció ninguna clase de presión o coacción al efecto, sino que fue el propio titular del derecho de exclusión quien lo citó a su estudio. Corresponde desestimar la violación del secreto profesional, si la divulgación de lo hablado en las reuniones con el abogado imputado no provino de un acto de este último, sino de los particulares, para quien no rige la prohibición. Resultan validas las grabaciones aportadas por el denunciante en tanto, aunque fueron obtenidas sin el consentimiento de quienes resultaron involucrados, no se contravino norma constitucional o procesal alguna. Por

*tanto, corresponde el rechazo del planteo de nulidad introducido por la defensa...”*¹⁷

B) Fallos que no admitieron la cámara.

- En la sentencia que fundamentó la destitución del ahora ex juez Rodolfo Herrera, cinco de los integrantes del tribunal (Belluscio, Gallia, Baladrón, Puyol y Vázquez Villar) consideraron que la cámara oculta emitida el día 03/12/03 por el programa Telenoche Investiga debía ser excluida como prueba durante el proceso, y cuatro de ellos (Agúandez, Basla, Roca y Sagués) se pronunciaron por contemplarla. La mayoría que impuso su criterio para prescindir de la cámara oculta como elemento incriminatorio sostuvo que se vulneró "la garantía de privacidad" del ex magistrado al emplearla y agregó en sus fundamentos que *"...Herrera abrió sus puertas en la creencia de que efectivamente se trataba de un señor de Bahía Blanca que representaba a inversionistas franceses y sin imaginar que pudieran portar una cámara de video..."*.

¹⁷ . Lexis Nexis N° 12/14812.

Por su parte, la minoría del tribunal que evaluó con otro sentido la cámara oculta señaló que *"...es un recurso periodístico, inherente a su función de informar a la opinión pública, que se potencia y adquiere mayor relevancia cuando las imágenes refieren a la actuación de un funcionario público, en este caso un magistrado, captadas durante el ejercicio de su función..."*, también afirmaron *"...así, no procede la nulidad de la prueba basada en un video tape obtenido privadamente pues, mas allá del valor definitivo que llegue a poseer, demuestra la materialidad del hecho investigado y se trata de una prueba de valor opinable pero no antijurídica..."*.

- El Juzgado de Garantías N° 2 de la ciudad de Mar del Plata, en causa N° 19300, "A. de S, M. y otros", sostuvo que *"... la modalidad de actuación dispuesta por el Sr. Agente Fiscal y cumplida por el instructor judicial, vale decir, el disimular su identidad haciéndose pasar por otro para introducirse en una reunión, (cual suerte de "Agente Encubierto") y el filmar lo que pasaba con una cámara*

oculta, sin que mediara regla normativa habilitante ni control judicial pertinente, entiendo provoca ciertamente afectación del derecho a la intimidad, que goza de garantía de raíz constitucional...”, “...por otra parte es indudable que la disposición de medios técnicos de la fiscalía general por personal del ministerio publico en el cuarto donde se celebro la reunión privada para filmarla, es una medida que importa en si misma una grave intromisión en la esfera de intimidad, además de no ajustarse a la mencionada regla de subsidiariedad. En este orden de ideas, no puede soslayarse por ejemplo, que si un agente fiscal necesita en forma previa autorización judicial para intervenir una comunicación telefónica, es evidente que no podrá introducir un agente en un recinto privado y colocar una cámara para grabar lo que allí suceda sin aquella. En definitiva, ...corresponderá decretar la exclusión probatoria de las piezas indicadas, debiéndose una vez firme la resolución, proceder a su desglose...”.

Asimismo podemos decir que la jurisprudencia, en líneas generales, resulta contundente en castigar el uso de la cámara oculta en situaciones de vulnerabilidad, como fueron los casos de la fotos de Maradona internado o Balbín en su lecho de muerte, ambas obtenidas sin autorización.

Como ya se dijo, para que una intromisión en la vida privada de una persona a fin de obtener una noticia sea considerada válida, es esencial poder determinar si lo que se está informando puede resultar ser la comisión de un delito o ser un hecho de interés público. Un ejemplo a citar sería el del médico Alberto Ferriols, a quien se le realizó una cámara oculta a fin de probar que el mismo atendía a menores sin autorización y en un lugar no habilitado, pero además de probar lo mencionado, se dieron a conocer por medio de la cámara, aspectos de la vida privada del médico filmado, lo que no revestía interés para la sociedad, por tratarse de actos propios de su vida privada y en consecuencia no deberían haber sido mostrados.

X.-CONCLUSION

El objetivo fundamental de este trabajo consistió en poder establecer cual es la validez probatoria que le otorga la Justicia de nuestro país a una cámara “oculta” en el marco de un proceso penal.

La utilización de las mismas comenzó a ser desarrollada primero por programas televisivos netamente periodísticos y luego por aquellos que buscaron la obtención de un mayor rating, generando de esta manera la llamada “justicia mediática” y logrando a veces manipular la opinión pública, lo que a su vez estuvo motivado por el gran descreimiento que hace tiempo sufre la justicia de manos de la población. Pero al margen de que la “condena social” se dictara de manera casi inmediata a la proyección del video, para que la filmación llevada a cabo por un programa de televisión fuera también admitida en el marco de un proceso penal y pudiera ser utilizada como prueba, cuando de ella surgía la comisión de un delito, dijimos que tiene mucho que ver al respecto la manera en que la misma fue llevada a cabo. Y aún cuando la cámara halla sido grabada con la autorización de

un magistrado y bajo su absoluto control, a falta de legislación, la jurisprudencia y doctrina no se han puesto de acuerdo respecto de su valor probatorio.

De la lectura de los fallos se obtienen indicios de que encontrándose en juego el derecho a la intimidad de las personas filmadas, para que la cámara pueda ser valorada por un juez en un proceso penal, los hechos registrados, deben sacar a la luz la comisión de un delito y en lo posible, haber contado con la previa autorización o control por parte de los jueces, tratando de inmiscuirse lo menos posible en hechos que excedan lo que se busca mostrar e investigar, evitando de esta manera la divulgación de aspectos personales que nada tienen que ver con el hecho investigado.

Hace ya varios años que se usa este recurso periodístico, no habiéndose logrado una legislación que regule el mismo, por lo que cuando se admite su ingreso al proceso, se hace bajo la premisa de la libertad probatoria establecida por los códigos procesales. Pero así mismo, mucho tiene que ver el Juzgado que toque en suerte, porque como todo lo no legislado, este medio de

prueba cuenta con seguidores y opositores en igual medida, sin dejar de mencionar que aún cuando el mismo sea admitido en el proceso, generará una nueva discusión al momento de ser valorado, a fin de lograr una correcta armonía con el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad ha sido puesto frente a la libertad de prensa, toda vez que han sido los periodistas los precursores del uso de este recurso. Se ha dicho que el primero cede ante el segundo cuando lo que deba ser mostrado es un hecho cierto y de interés de la sociedad, no siendo así cuando lo que se muestra son hechos de la vida privada, condenándose en este caso el accionar periodístico.

Creemos que es necesario una legislación al respecto, con carácter urgente, que establezca los requisitos que debe llenar este medio de prueba reglamentando su admisión o impidiendo definitivamente su uso.

Para nuestro ver, la cámara oculta además de ser un recurso periodístico, siempre que sea bien utilizada, es un importantísimo

medio de prueba, ya que muestra los hechos tal como son, sin la subjetividad que puede aportar un testimonio, y que permite que su contenido pueda ser apreciado reservándose tal como ocurrió y no variando con el paso del tiempo. Pero, en ningún caso se debe dejar de lado la protección del derecho a la intimidad, entendiendo que todas aquellas filmaciones que se hallan llevado a cabo, pero que no contengan elementos que sirvan a la causa, deberían ser desechadas y destruidas, evitando así la divulgación de hechos de la vida privada de las personas involucradas.

XI.- BIBLIOGRAFIA:

- BUERES, Alberto – HIGHTON, Elena, “Código Civil y Normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tomo 3A, Ed. Hammurabi.
- CAMPS, Carlos, “Periodismo, cámaras ocultas y prueba ilícita” (JA II-788-2001).
- CARRIO, Alejandro, “Garantías constitucionales en el proceso penal” Ed. Hammurabi.
- Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando “Teoría general de la prueba judicial”, T.1, Ed. Zavalía.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma.
- FAYT, Carlos, “La Omnipotencia de la Prensa”, Ed. La Ley.
- FLEITAS, Benito Amilcar “Sistemas actuales de Análisis en criminalística”, Ed. La Rocca.

- GELLI, Maria Angélica, “ Constitución de la Nación Argentina”, Ed. La Ley.
- HAIRABEDIAN, Maximiliano – GORGAS, María de los Milagros, “Cuestiones Prácticas sobre la Investigación Penal” Ed. Mediterráneo.
- HAIRABEDIAN, Maximiliano: “Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal” Ed. Ad. Hoc.
- Lexis Nexis N° 0003/0081710, 0003/008241, 0003/008203, 16/13997, 12/14812, 12/14790 y 35002976.
- MONTROYA, Mario Daniel “Informantes y técnicas de investigación encubiertas”, Ed. Ah-Doc.
- PRAT, Gerardo “Límites éticos y legales de la investigación con cámara oculta”.
- RAMONET, Ignacio “El periodismo del nuevo siglo”.
- SERNA, Pedro – TOLLER, Fernando “La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Una alternativa de los conflictos de derechos”, ED. La ley.

- TOLLER, Fernando, “Libertad de Prensa y Tutela Judicial efectiva. Estudio de la Prevención Judicial de daños derivados de Informaciones”. Ed. La Ley.
- WOISCHNIK, Jan, “Juez de Instrucción y Derechos Humanos en Argentina”, Ed. Ad-Hoc.