

**SEMINARIO SOBRE APORTACIONES
TEÓRICAS Y TÉCNICAS RECIENTES.-**

ALUMNOS: Vicente, Sebastián Agustín -
Schanton Leandro – Bottero, María
Aurelia.-

TITULO: “Grabaciones, escuchas
telefónicas y filmaciones como medios de
prueba en el proceso penal”.-

**ASIGNATURA SOBRE LA QUE SE
REALIZA EL TRABAJO:** Derecho Procesal
Penal.-

ENCARGADO DEL CURSO: Profesor Dr.
José María MEANA.-

AÑO EN EL QUE SE REALIZA EL TRABAJO:
2007.-

INDICE

Capitulo I

- I- Introducción.....5

Capitulo II

- I- Distinción de fuente, medio y objeto de prueba...8
- II- La licitud o ilicitud en las fuentes de prueba.....10
- III- Incorporación al proceso de los medios de prueba no legislados.....13

Capitulo III

- I- Naturaleza jurídica de las filmaciones y grabaciones. Individualización del medio de prueba idónea.....15
- I.1) El documento según la doctrina.....15
- I. 2) El documento según la jurisprudencia.....18
- I. 3) Precisiones sobre el concepto del documento.....19
- II- El problema de la autenticidad de los documentos no escritos..... 21

Capítulo IV

I- El secreto de las comunicaciones telefónicas. Su alcance constitucional.....	28
--	----

Capítulo V

I- Grabaciones privadas.....	36
I. 1) Intervenciones telefónicas pedido de la victima.....	45
I. 2) Grabaciones privadas llamando la victima por teléfono al imputado.....	48
I. 3) Grabaciones extrajudiciales con conocimiento judicial.....	49
I. 4) Legítima defensa de la victima.....	51
I. 5) Grabaciones del imputado.....	54
I. 6) Grabaciones privadas efectuadas por terceros.....	56
II- Filmaciones privadas efectuadas por terceros.....	58
II. 1) Las filmaciones privadas por cámaras ocultas.....	60

Capítulo VI

I- Jurisprudencia.....	64
------------------------	----

Capitulo VII

I- Conclusión.....77

Bibliografía.....83

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN:

La revolución tecnológica que caracteriza a nuestros tiempos trae aparejadas múltiples consecuencias en los más diversos ámbitos; no resultando el Derecho -como pilar esencial de las pautas de convivencia social- ajeno a sus implicancias.

Los nuevos perfiles tecnológicos en materia de comunicación han puesto al servicio del hombre numerosos mecanismos o vehículos que representan la voluntad y el pensamiento, pasando así de la simple fotografía o el telegrama a los llamados documentos electrónicos: fax, fotocopias, microfilms, videos, cintas magnetofónicas o grabaciones, correos electrónicos, disquetes, discos rígidos, CD-Rom, unidades de Zip, DVD, cintas Dat, etc.

Estos soportes conforman un conjunto bastante heterodoxo, imponiéndose analizar su relevancia jurídica y su repercusión procesal potencial como ente encarnador de situaciones de la realidad.

Se discute, en nuestros días, la tipicidad de estos avances y su posibilidad de incorporación al proceso como medio de prueba ya que la dinámica y velocidad del florecimiento tecnológico es tal que escapa la posibilidad de acompañarla con un desenvolvimiento normativo consecuente.

Podríamos afirmar que existe una cierta anomia legal, empezando por la propia Constitución Nacional que en su artículo 18 no contempla otra comunicación que no sea la correspondencia, pero exige el dictado de una ley reglamentaria que determine las condiciones y los casos en que podrá restringirse, terminando por los códigos procesales

civiles y penales que no contemplan estos nuevos medios de prueba, disponiendo estos últimos -generalmente en una sola norma- las intervenciones de las comunicaciones telefónicas.

Tal orfandad legislativa, ya que las leyes nacionales existentes sólo tienen algunas pautas, genera una cierta desorientación doctrinal y jurisprudencial; pero de lo que no caben dudas es de que estas nuevas tecnologías permiten optimizar la investigación de ilícitos dotándola de una mayor eficiencia, a la vez que aparejan la posibilidad cierta de violentar seriamente derechos fundamentales.

Estas circunstancias han sido la motivación para la realización del presente trabajo, cuyo objeto hemos decidido circunscribirlo en dos aspectos, a saber: abarca solo lo atinente al ámbito del Derecho Procesal Penal y, por otra parte, toma solamente una de las manifestaciones de estas nuevas tecnologías que son las escuchas telefónicas, grabaciones y/o videofilmaciones de conversaciones practicadas sin conocimiento de uno de los interlocutores, a partir de la irrupción de cámaras de video y grabadores lo suficientemente pequeños, aunque con amplio alcance, como para ser exitosamente disimulados entre las prendas de vestir de quien registra las imágenes e, incluso, sin necesidad de ingreso físico al lugar en cuestión.-

El centro o cuestión medular de esta presentación pasará, entonces, por develar el intríngulis que genera la posibilidad de introducir en el proceso penal estos medios de reproducción de la comunicación para la eficaz defensa de los derechos y cuales son los requisitos para su admisión y valoración, sobre todo cuando - como adelantáramos- el orden normativo no los tiene prácticamente en cuenta.

Esta indagación tendrá como eje directriz la Constitución Nacional y, especialmente, la garantía del debido proceso sustancial-adjetivo, buscando establecer el concreto alcance de la misma y su conjugación con el interés general de la sociedad en la persecución y castigo de los delitos.

Ello así, porque no podemos concebir, en un Estado de Derecho, análisis, razonamiento, indagación o investigación jurídica alguna - máxime en el ámbito del derecho penal y procesal penal- que prescindan de esta base elemental que constituyen las garantías constitucionales. Bregar, desde el lugar que en cada momento nos toque, por la efectiva vigencia de un derecho penal mínimo y una refundación garantista de la jurisdicción penal, nos parece más que necesario, sobre todo frente a las recurrentes demandas sociales sintetizadas en una búsqueda no demasiado acotada ni explorada de “justicia”, claramente asociada a un mayor rigor punitivo.

A modo de síntesis o reflejo del espíritu que inspira este trabajo, no podemos dejar de citar a Luigi Ferrajoli al enseñarnos que *“Solo un derecho penal reconducido únicamente a las funciones de tutela de bienes y derechos fundamentales puede, en efecto, conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica. Y sólo un derecho procesal que, en garantía de los derechos del imputado, minimice los espacios impropios de la discrecionalidad judicial, puede ofrecer a su vez un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control de las ilegalidades del poder”*.¹

¹ Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón -Teoría del Garantismo Penal -; 5ta. Edición; Editorial Trotta; Madrid 2.001; pág. 10.-

CAPITULO II

I) Distinción de fuente, medio y objeto de prueba.-

La distinción enunciada se aplica en el ámbito del proceso civil y del proceso penal. La doctrina entiende por fuente de prueba aquellos elementos de la realidad, el lugar de donde se extraerá la prueba, mientras que los medios son la vía por la que se introduce al proceso.

Las diversas maneras de llevar esas fuentes que servirán de prueba al proceso son los medios de prueba, y por tanto encierran nociones que nacen y mueren en el proceso. El concepto de medios es netamente procesal.

Diríamos que medio de prueba es sinónimo de actividad y son los distintos carriles que conducen la fuente al proceso, generalmente regulada por la ley procesal.

Si un pagaré es fuente de prueba, el medio de prueba para incorporarlo al proceso será la prueba documental. Si la fuente de prueba será lo que una persona percibió con sus sentidos respecto de un hecho determinado, la vía procesal para llevarlo al proceso

será la prueba testimonial².

En cuanto a la precisión de la noción de fuente se impone hacer una aclaración: hay una diferencia, si se quiere exógena, en cuanto al proceso civil y el penal, porque en el primero esa actividad previa al "juicio" se realiza privadamente por las partes. En esta etapa ellas son las únicas que buscan sus fuentes de pruebas de modo totalmente informal, mientras que en el proceso penal esa preparación del juicio, oral o escrito, está reglada y a cargo de los órganos predispuestos comandados por el fiscal o el juez de Instrucción según el sistema, y muchas veces es la propia policía la que busca las fuentes de pruebas, pero de todos modos, como en el ámbito penal esa recolección de fuentes de pruebas está generalmente detallada en la norma, su ajenidad al proceso es menor que en la esfera del rito civil³. No obstante lo expuesto no hay que perder de vista que también en el proceso penal la fuente de prueba, sobre todo en materia de grabaciones, es aportada por la víctima o un tercero.

El proceso penal se inicia con la actividad instructora, y ésta consiste en constatar la existencia de medios de prueba y después sigue con otra actividad: llevarla al proceso, aun en la instrucción

² CARNELUTTI, Francesco, La prueba civil, trad. de N. Alcalá-Zamora y Castillo, Arayú, Buenos Aires, 1955, pag. 67 y sig.; SENTÍS MELENDO, Santiago, Fuentes y medios de prueba, en La prueba.

por los medios legales. Pero la actividad no termina ahí: se requerirá otra actividad, que es la verificación de las fuentes traídas por los medios en el juicio, máxime si es oral.

Surge de lo que venimos exponiendo que hay una relación esencial entre fuente y medio: si bien puede haber fuente sin medio, nunca puede haber medio sin fuente.

Objeto de prueba, en general, es todo lo que puede ser probado, en cuanto puede ser reconstruido históricamente en el proceso, y abarca los hechos pasados, presentes y futuros, noción de pura objetividad y abstracta que se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual, no limitada por las pretensiones de las partes, la pretensión fiscal, etcétera⁴.

II) La licitud o ilicitud en las fuentes de pruebas.

El énfasis que ponemos en formular estas precisiones no sólo tiene un interés académico o de especulación científica, sino en la repercusión concreta que tendrá el resultado de la intervención telefónica en el proceso, especialmente en su idoneidad probatoria

3 MONTERO AROCA, Juan, Los principios del proceso penal, Tírant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 58,

4 DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de la prueba judicial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1984, p. 89.

que, deberá hacerse a través de los medios previstos en la norma del rito respectivo.

Pero al determinar el método pertinente que pueda hacer llegar de la realidad sociológica las fuentes de pruebas que contienen el registro de las conversaciones se nos aparece el problema de la licitud del medio, como refiere la doctrina mayoritaria, entonces se produce una catarata de argumentos en pro o en contra de la licitud del medio probatorio.

Si las fuentes de prueba pueden ser inmensas, no tasadas, como ellas tienen un virtual efecto de servir como tales en el juicio, la licitud de la prueba en principio se relaciona con la forma y modo de obtención de la fuente de prueba.

Como regla general puede decirse que si se obtuvieron fuentes de prueba violentando derechos y libertades fundamentales, esas fuentes no pueden ser incorporadas al proceso por los medios de prueba correspondientes cuando la violación es palmaria, se usa la tortura o el tormento, el detector de mentiras o polígrafo para obtener una prueba. Cuando no es patente el vicio no serán eficaces a la hora de su valoración en la sentencia final. Esta última factura será el caso de las grabaciones telefónicas, ya que se podrían estar quebrantando garantías o derechos de carácter constitucional, como el derecho a la intimidad, porque al disponerse mediante orden

judicial será difícil que esta ilicitud asome desde el vamos como protuberante.

Por tanto, si las intervenciones de comunicaciones vulneraron el derecho fundamental referido, las fuentes de pruebas, que son las grabaciones, no podrán convertirse en medios de prueba; serán inadmisibles.

De esto surge que otros medios de prueba que se vinculen con esas grabaciones, como las transcripciones, pericias sobre las mismas relativas al análisis de las voces e identificación de las mismas, también deberán desestimarse. Pero no cabe nulificar las actuaciones si ningún otro acto procesal, como testimonios, etcétera, depende de aquéllas.

Por supuesto que de ahí en más, incluida la sentencia, no podrán hacer referencia alguna de esas conversaciones desestimadas.

Carbone⁵, considera que si la intervención no ha sido obtenida de un modo evidente o manifiestamente ilegal, no se podría excluirla de la instrucción. En esto juega la especial característica del proceso penal y no sería adecuado privar al juez de sentencia o al tribunal oral de su análisis al respecto. De modo que sería el momento oportuno la sentencia, si no surge aquella protuberancia antes.-

III) Incorporación al proceso de los medios de prueba no legislados.

Si bien debemos acudir a los medios de prueba legislados, hay supuestos en los que en verdad hay carencia del medio de prueba en cuanto tal, como la grabación, que no está prevista en ninguna norma de los medios de prueba y, por tanto, se impone analizar cuál será la vía elegida para el proceso.

En el proceso penal cabe aplicar en forma analógica y sobre todo con base a los textos que dan cierta amplitud a los medios probatorios.

El CPP de la Provincia de Buenos Aires (texto según ley 12.059) que en su artículo 209 dispone el mismo principio, por cuanto establece que "Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional...", también pone al alcance del juez el camino a seguir: "Las formas de admisión y producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código..."

En tal razón, la jurisprudencia sigue el procedimiento para la incorporación en juicio de *nuevos medios* de prueba, los pasos

⁵ Carbone, Alberto Carlos. Ob. cit Pág. 111

previstos para los instrumentos escritos conforme a la norma antes citada, aplicable analógicamente al caso.

De manera que estas normas son sumamente importantes para la construcción que venimos sustentando: el derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes no sólo se nutre de la captación expresa o implícita del orden procesal, sino que se cristaliza en el ordenamiento con el procedimiento expreso a seguir en aras de no hacerlo ilusorio o extremadamente dificultoso al brindarse a los jueces la pauta rectora para instrumentar aquellos medios de prueba no previstos en la legislación, pero que son idóneos para salvaguardar los derechos de las partes.-

CAPITULO III

I) Naturaleza Jurídica de las filmaciones y grabaciones. Individualización del medio de prueba idóneo.

La mayoría de la doctrina nacional y parte de la jurisprudencia considera que tanto las grabaciones como filmaciones constituyen prueba documental siempre y cuando sean reconocidos por la persona a quien se le atribuye y de carácter de mero indicio a las grabaciones no reconocidas por los interesados.-

Es necesario analizar el concepto de documento según la doctrina, jurisprudencia y por la propia ley.

I - 1) El documento según la doctrina:

Hay dos criterios doctrinarios en el ordenamiento jurídico vigente.-

a) *Criterio restrictivo:* Para un sector de la doctrina, desde la óptica procesal, el documento tiene un paralelismo con el escrito.

En la doctrina argentina Jofré aceptaba definiciones de documento como las "escrituras u otros signos gráficos destinados a

expresar o perpetuar los títulos de las relaciones jurídicas"⁶.

Modernamente autores prestigiosos sostienen que "desde el punto de vista procesal, y más concretamente desde el punto de vista de la prueba, documento es sólo y exclusivamente la representación de un pensamiento escrito en papel".

Ésta es una concepción ceñida al ordenamiento que capta sólo la escritura en papel pero los autores que la sostienen descartan que cualquier otra manifestación de pensamiento, aun escrita en materia distinta del papel, no puede ser objeto de prueba de documentos y que no tiene la eficacia jurídica probatoria de la prueba por documentos sosteniendo que será objeto de prueba de reconocimiento judicial.

B) Criterio amplio: Para Rosenberg, documento es toda materialización de un pensamiento⁷. También lo definen el documento como cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba⁸.

Si bien se caracteriza esta concepción porque supera el tema de la escritura, no podría ser cualquier cosa documento, como por ejemplo un monumento o una estatua porque no puede ser llevada

⁶ JOFRE, Tomás, *Manual de Derecho Procesal*, V. Abeledo, Buenos Aires, 1920, t. II, p. 135

⁷ ROSENBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Ejea, Buenos Aires, 1955, t. II, p. 244.

al juez, plantea dudas sobre cosas muebles que no son documentos, no obstante, como la ropa o un caramelo, aun cuando éstos tengan alguna relevancia jurídica.

C) Criterio funcional restrictivo:

Es suficientemente conocida la definición Chiovenda de documento como "toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento"⁹.

En la doctrina argentina, defiende la idea de documento como "objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.) mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual"¹⁰. Por eso el documento siempre es una cosa material, de sustancia diversa, pero siempre idónea para dar a quien lo examina a través del signo, la impronta, la contraseña, la combinación gráfica de las letras y las palabras, el conocimiento de un hecho, ya sea la realización del contrato o el modo, etcétera.

La doctrina argentina, tanto la civil como la penal, desde la esfera procesal es casi unánime, se engloba en esta postura.

Bien aclara D'Albora que documento en sentido procesal penal es la concreción material de un pensamiento que abarca las marcas,

⁸ GUASP DELGADO, J., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Inst. Est. PoL, Madrid, 1947, t. 2, vol. 1º, p. 530.

⁹ CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Agesa, Madrid, 1929, t. II, p. 369.

signos, contraseñas, escritos anónimos, informes, distintivos, emblemas, condecoraciones, además de mecanismos registradores como máquinas controladoras, aparatos fotográficos, fumadoras, *videotapes*, grabadoras, refiriendo que el concepto es más amplio que el de la ley penal que capta solamente al escrito si es afectado a servir como medio de prueba¹¹. En realidad la concepción funcional del documento amerita que por medio de él se traiga o registre en el proceso como hecho presente un hecho ausente, ya ocurrido.

d) Criterio Funcional Amplio:

Se entiende al documento como la obra del ser humano pero en cuanto al modo de captar la realidad (por escrito, fotografías, filmaciones, grabaciones, informática, etc.), que es perceptible por los sentidos con aptitud de reconstruir históricamente de modo indirecto y representativo un hecho cualquiera.

I – 2) El documento según la Jurisprudencia:

En la jurisprudencia argentina hay pronunciamientos que derechamente otorgan carácter de documento a la prueba de grabaciones.

¹⁰ ALSINA, Hugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Ediar, Buenos Aires, 1963, t. III, p. 391.

¹¹ D'ALBORA, Francisco, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 210.

Existen fallos que pueden incluirse en lo que consideramos criterio restrictivo cuando sostienen que "las grabaciones magnetofónicas o filmaciones constituyen prueba documental, ya que debe ser considerado documento todo objeto material en el cual se ha asentado mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual" definición que merece la crítica por ceñirse tanto a la expresión del pensamiento y al medio a través de signos convencionales¹², recientemente por la Casación Penal ejemplificando las formas de la expresión del contenido intelectual: palabras, imágenes, sonidos, etcétera¹³.

No obstante, éste parece ser el criterio imperante en la jurisprudencia, inclusive en la provincia!, ya que se pone cuidado en negar que sean sólo documentos los que llevan signos de escritura, siendo en consecuencia documentos las cintas magnetofónicas, que acentúan el fenómeno de la representación del pensamiento ya referido¹⁴.

I – 3) Precisiones sobre el concepto de documento:

12 CNCas.Pen., sala IV, 3-10-98, in re "Wowe, Carlos s/Recurso de casación", N° 1535, L. L. Supl. de Derecho Penal, marzo de 1999, p. 25, y misma sala in re "P. D. O. y otros", fallo 101.568 del 9-7-99 en L. L. 2000-D-259

13 CNCas.Pen., sala IV, in re "Stanislawsky" del 6-9-96; "Macri" del 13-6-97 (que se comentarán en el Cap. IX); in re "P. D. O. y otros" cit., p. 265, siguiendo criterio en el caso "Wowe" cit., L. L. 1998-B-308

¹⁴ CPen. de Rosario, sala III, res. del 12-4-2000, in re "Rivas, J. M. s/Secuestro extorsivo"

Hoy se puede definir al documento como una cosa corporal, simple o compuesta, idónea para recibir, conservar, transmitir la representación descriptiva, emblemática o fonética de un dato jurídicamente relevante¹⁵.

Para que una cosa de las mencionadas sea documento necesita reunir tres requisitos:

- 1) Que sea una cosa con aptitud representativa formada mediante un acto humano con o sin intención para ello que por lo general son cosas muebles;
- 2) que represente un hecho cualquiera;
- 3) que contenga una significación probatoria.

Se caracterizan por identificar un sujeto, un medio y un contenido: a) *Sujeto*. El documentador que tendrá relevancia en los escritos es el autor del documento, que hoy se expande en cuanto a la impronta del mismo: fax, correo electrónico, grabación, fotografía, filmación, etcétera. b) *Medio*. Como cosa u objeto mueble puede ser transportada al estrado del juzgado. c) *Contenido*. Es representar cualquier hecho. Pueden ser declarativos o informativos.

¹⁵ CANDÍAN, A., *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, Milano, 1979, Vol. XIII, p. 579.-

II) El problema de la autenticidad de los documentos no escritos.

No hay autor, ni fallo judicial, ni texto legal (como la ley 23.737) que aborde el tema de la prueba de estos modernos medios, que inescindiblemente no ponga como exigencia el tema de la autenticidad¹⁶.

Recuérdense los criterios jurisprudenciales que no le daban el carácter de documental la prueba de grabaciones porque eran fácilmente manipulables¹⁷.

Por ello hay ciertos medios que demuestran la autenticidad de la voz o las imágenes se acreditará por los mismos medios previstos para el instrumento escrito, es decir que la prueba documental como tal, en cuanto a su contenido, necesita ser autenticada, salvo que esté contenida en un documento público.

A) El reconocimiento por el perjudicado.

En el proceso penal, será a través de la indagatoria o la ampliación indagatoria o del interrogatorio voluntario en materia de juicio oral, ya que cuenta con la facultad en el debate de efectuar

¹⁶ Así ROXIN, ob. cit, ps. 184-185, escogido al azar entre muchos otros autores prestigiosos, comparando la prueba hablada refiere a que es algo cualitativamente distinto que las manifestaciones escritas y esa cualidad distintiva descansa a su juicio principal mente en la menor fiabilidad de las grabaciones por su posibilidad de manipulación

todas las declaraciones que considere oportunas (art. 380 del CPPN), con las garantías de que no está obligado a hacerlo y de que puede abstenerse a prestar tal declaración al respecto sin que signifique su actitud reconocimiento del documento (arts. 378 y 296 del CPPN)" ¹⁸.

Si entre ellas contamos con grabaciones y/o filmaciones el imputado tiene derecho a escucharla u observarla y a manifestar todo cuanto desee en relación a ella.

Así podemos encontrarnos con dos posibilidades: que convalide su contenido (total o parcialmente) o que lo rechace.

En el primer caso estaremos ante una confesión penal que es una expresión voluntaria y libre del imputado en donde reconoce y acepta ante el Tribunal la responsabilidad por el hecho que se atribuye.

A diferencia con lo que ocurría en nuestro antiguo Código Nacional La confesión probada tiene un valor preestablecido de hecho se encuentra reglada como un medio de prueba que se encuentra sujeta a la libre apreciación que el juez haga de ella.

17 STS, Sala 1°, 30-11-81, R. J.

18 CSJ de Santa Fe, Zeus 25-J-95. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Valor probatorio de los medios de confirmación no legislados y aceptados plenamente por la técnica moderna, ponencia presentada en el II Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Rosario, mayo de 1983, en Cuadernos de Derecho Procesal, N° 1, Rubín-zal-Culzoni, Santa Fe, 1983, ps. 87 y ss

La confesión huérfana de cualquier otro elemento que le dé sustento, no puede ser base o fundamento de un pronunciamiento condenatorio. Peor de lo que no nos cabe duda es que en tanto se acrediten las circunstancias narradas por el imputado ya sea porque él indica la prueba u otras confirman lo manifestado, la confesión es una prueba de la que puede servirse el órgano judicial para alcanzar el conocimiento de la verdad real.

Entonces si el imputado reconoce la veracidad de la cinta que lo involucra, el juez no puede prescindir de ella como elemento a ser valorado al momento de decidir acerca de su responsabilidad en el hecho.

B) Por su especial característica, tanto la grabación y la filmación, aun el documento escrito, pueden ser reconocido por testigos¹⁹ y en ello está conteste la jurisprudencia²⁰.

También la prueba por fotografías está sujeta, en general, al régimen previsto para la prueba documental, debiendo entonces designarse una audiencia para su reconocimiento, y pudiendo ordenarse la producción de una pericial en caso de

19 PEYRANO, J. y CHIAPPINI, J., La necesaria pertinencia de los medios de prueba no previstos expresamente por el codificador santafesino, en *Tácticas del proceso civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1983, t. I, p. 98

20 CNCCorr. de Capital Federal, sala IV, y CNCas., sala IV, revocando el fallo in re "Stanislavsky", del 6-9-96; CPen. de Rosario, sala III, 12-4-2000, in re "J. M. R. s/Secuestro extorsivo", en *Revista de Derecho Procesal*, Zeus, Rosario, N° 4/2001,

desconocimiento.

Así podrían testificar personas que conozcan al imputado a efectos de determinar si la voz grabada e incriminante le pertenece al imputado bajo los debidos procedimientos que respeten el derecho de defensa.

Con tal aserto nos parece que la voz del imputado debe ser reconocida entre otras voces que repitan el mismo texto incriminado en una audiencia designada al efecto y sin que se vean sus rostros, si sólo la voz es el único rasgo de la identidad que pueden aportar al hecho.

Lo correcto es en estos casos armar una "rueda de voces" con la voz del imputado repitiendo los dichos incriminantes entre las de otras personas que se presten a grabar el mismo parlamento que contiene la grabación para que los testigos identifiquen al autor del hecho. Si el imputado se niega, el reconocimiento se hará entre la voz dubitada que se encuentra grabada como evidencia y el resto de las voces referidas.

Este cuerpo de voces debe reflejar o reconstruir lo más exacto posible las alternativas en que fue captada la voz del autor, si fue grabada de un teléfono público, con ruido de ambiente, en esas condiciones deberán grabarse las conversaciones para efectuar

dicho.

Pero ahí no terminan los problemas, puesto que a veces es necesario cotejar la voz ahora sí del imputado, por lo que se deben buscar documentos magnetofónicos indubitados por el imputado para someterlos a la audición de los testigos.

En el **Fallo del Juzgado Penal de Instr. de Rosario N° 10, "Rivas, J. M. s/Secuestro Extorsivo", causa 2718/88**: se tomó como tal una grabación que el imputado mantenía con su concubina y que había reconocido como propia en su indagatoria, para lo cual se formaron cuerpos de voces entre parejas que grabaron el mismo diálogo que el imputado y su concubina por teléfono con intervención incluida al afecto, y este cuerpo de voces así formado fue sometido a la escucha de los testigos, entre los cuales se encontraba la del imputado y su concubina, a los efectos de verificar si reconocían en esos diálogos, desvinculados de cualquier alternativa con el hecho investigado, la voz del secuestrador, con el objeto de confirmar su capacidad identificatoria no obstante los reconocimientos anteriormente mencionados. Este procedimiento fue plenamente convalidado en el juicio, dictándose sentencia condenatoria, la que rué confirmada por el Superior.

C) Deberá acudirse a la prueba pericial si el procedimiento anterior arroja resultados negativos o poco convincentes, o no es

posible practicar tal reconocimiento, o si se quiere buscar mayor convicción en las pruebas, sobre todo en el campo penal.

El peritaje es un análisis un examen, que exige determinados conocimientos en ciertas ciencia o artes. Los peritos formulan una opinión técnica sobre las cuestiones que se le someten relativos a hechos que no conocían anteriormente, y cuya tarea es, precisamente examinar. Las verificaciones precisamente que están llamados a realizar y sobre las que basan su opinión constituyen testimonios técnicos de su valor que están en relación con su competencia y su conciencia profesional: Cuando se realizan en condiciones que brindan una garantía, son considerado probatorias.

Cuanto menos dos son los estudios que pueden practicarse sobre este medio de prueba: el primero para determinar si la cinta registra cortes y/o alteraciones y el segundo, tendiente a establecer la identificación de las personas a través de la voz o de la imagen.

Con relación al primer supuesto una grabación que no registre cortes o saltos inspirara mayor credibilidad que una que los posea. Ella así, por cuanto permitirá descartar procesos de compaginación que, obviamente les restan valor probatoria.

Existen dos posturas quienes sostienen que la prueba de la autenticidad de la voz es muy difícil de obtener y debe examinarse con mucho rigor. La simple comparación de voces por simple

apreciación auditiva nada demuestra, porque puede haberlas muy similares es fácil imitar la de otras personas y no siempre la misma utiliza igual tono y acento. La comparación de espectrogramas de la voz no brinda ninguna garantía, su exactitud es muy dudosa y no da seguridad para construir plena prueba.

Otros sostienen que habida cuenta que no hay dos voces iguales, si bien la intensidad y el tono pueden ser iguales, no sucede lo mismo con el timbre que es signo de individualidad, como resultado de los resonadores son distintos en cada hombre. El timbre es un signo de individualidad que no puede ser imitado.

Para la primera postura el resultado del peritaje solo podría valorarse como un indicio contra su persona. En cambio para la segunda postura correspondería asignarle al examen valor de prueba pericial. Su eficacia probatoria dependerá de la valoración que del haga el juzgador, porque la opinión del experto no lo obliga.

CAPITULO IV

I) EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS. SU ALCANCE CONSTITUCIONAL.

El derecho al secreto de las comunicaciones (extraído del secreto de la correspondencia epistolar en aplicación del Art. 18, C.N.) protege implícitamente la libertad de las comunicaciones y, además, de modo expreso, su secreto. Este último protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados.

¿Cual es la problemática constitucional, a todo lo señalado?

Como recuerda Julio Maier²¹, el derecho a la intimidad, que protege el hogar, los papeles privados y las telecomunicaciones interpersonales, no es un derecho absoluto. Una ley especial determina sus alcances. Sin embargo, la CN. también prescribe un limite para el legislador: no podrá alterar el contenido de los derechos y garantías por ella establecida.

²¹ Maier, J.; "Derecho Procesal Penal- Fundamentos"; Ed. del Puerto SRL. Buenos Aires, 2002.. Pág. 680

Nuestra Constitución no contiene un catálogo totalizador de la protección de las comunicaciones que no sea de la epistolar. Como vimos, 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 que tampoco captó a las comunicaciones telefónicas recién estrenadas en este país en la segunda década del siglo XX. El problema se agudiza si tenemos en cuenta que la última reforma de 1994 dejó intocado el artículo 18 de la Constitución Nacional de 1853 perdiéndose así otra gran oportunidad de actualizarlo conforme a las variadas formas de las comunicaciones y su relación con el derecho al secreto de éstas. -

Asimismo la constitución nacional solo se limita a declarar 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 precederse a su allanamiento y ocupación..."

Si bien no declara que está garantizando el secreto de la correspondencia epistolar al disponer que la misma es inviolable se entiende que su contenido es secreto, pero ignora a la comunicación telefónica.

La cuestión pasa por referir qué debe entenderse por el término "correspondencia". Una interpretación de carácter restrictivo

determinará qué otro tipo de correspondencia no epistolar, como por ejemplo, la telegráfica, quedará fuera de la protección constitucional. Una interpretación amplia por otra parte posibilitará lo contrario: proteger correspondencia que no sea la epistolar, como la telefónica o la informática.

En la doctrina nacional hay unanimidad entre los autores de extender la protección constitucional, por aplicación analógica extensiva a las comunicaciones telefónicas, discos y registros de computadoras, cásedes, etcétera²², por ello se propone que cualquier tipo de comunicación goce de las mismas garantías que la epistolar y que toda injerencia en ellos sea inadmisibile, salvo que cumplan los requisitos constitucionales previstos para la ocupación de la correspondencia epistolar²³.

El Art. 224 del C.P.P.N., determina los requisitos referidos al allanamiento, establece uno material: "motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al delito" y el otro formal: "auto fundado", que reitera el principio establecido por el art. 123, bajo pena de nulidad. Son estas las exigencias de mínima que deben cumplirse cuando se trata de una medida coactiva, como también lo son la interceptación de correspondencia y de

22 SAGÜÉS, ob. cit., p. 400

23 MAIER, Jaime B., Derecho Procesal Penal, 2* ed., Hammurabí, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 694

comunicaciones telefónicas. Estos requisitos establecidos por el código de procedimiento Penal Nacional, para llevar adelante un allanamiento, pueden aplicarse también para el caso de que realicen grabaciones o filmaciones en un ámbito de privacidad.-

El Dr. Federico Fumis²⁴, ha analizado un fallo del Tribunal Oral Criminal Federal de Paraná, en el que se consideraron admisibles a las filmaciones como medio de prueba, no obstante lo cual se declare la nulidad de las imágenes correspondientes al interior de la vivienda, razón por la cual al resolver solo se tuvieron en cuenta las video-filmaciones que captaban el exterior del inmueble.

Para arribar a esa conclusión, se tuvo presente que la filmación, realizada por la policía, no era la que podía obtener cualquier transeúnte o el vecino contiguo con la simple observación horizontal, pues la casa contaba con un tapial de unos dos metros de altura y estaba escondida detrás del follaje de plantas.

Las tomas fotográficas y las filmaciones son de uso común en la investigación sobre tráfico de drogas²⁵. No resultaría violatorio de garantía alguna el hecho de realizarlas, cuando existen sospechas fundadas, acerca de la comisión de un ilícito; con autorización y

24 La utilización de modernas tecnologías en la persecución penal: su utilidad en la búsqueda de mayores; Fuente: REDI: Revista Electrónica de Derecho Informático. Numero 44.

25 Hairabedian; Maximiliano; "La prueba de video filmación en lugares abiertos", en Jurisprudencia penal comparada: Editorial Mediterránea; Córdoba, 2004.

control jurisdiccional; desde un espacio publico y acerca de lo que sucede en el exterior de la vivienda, para verificar, por ejemplo, la cantidad de personas y la frecuencia con que ingresan al domicilio; la conformación ataría o socio-económica de las mismas, el tiempo en que permanecen dentro de ella, etc. Luego de verificarlas, el juez podrá ordenar en forma fundada, el allanamiento de la morada y el secuestro de elementos.

Queda claro entonces, que las intervenciones telefónicas y las filmaciones, al igual que los allanamientos, no pueden dirigirse al descubrimiento de delitos en general. Solo pueden llevarse a cabo en la investigación de los hechos que constituyen el objeto de un proceso penal en curso. Lo que significa que rige el principio de especialidad.

Por otra parte el artículo 18 de la constitución Nacional hace referencia a una ley formal que determinara en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento.-

En ese sentido la doctrina nacional ha señalado que como los derechos no son absolutos, puede restringirse este derecho en virtud de orden judicial si se están investigando delitos por estar en este caso en juego el orden público²⁶.

Pero nuestra Constitución, al permitir las intromisiones a la

correspondencia epistolar y telefónica no se refiere a la orden judicial como machaca constantemente la doctrina nacional, sino a una ley específica que disponga en qué casos y con qué justificativos se podrá hacer. Es decir, lo que entendemos por un verdadero estatuto de las intervenciones telefónicas, una ley cualificada.

Hasta ahora esta ley no existe. Porque ninguna norma nacional o provincial que permita las intervenciones establece precisamente los casos, los delitos y bajo qué fundamentos tendrá lugar. En general, el control de constitucionalidad, llevado a cabo por nuestros Tribunales, ha sido limitado, como bien lo explicita la Dra. Susana Cayuso, quien plantea que *"el control de constitucionalidad, en el sistema argentino es jurisdiccional y difuso es control de razonabilidad"*²⁷. Ese control implica necesariamente, garantizar la existencia real y efectiva del debido proceso sustantivo²⁸

Ello significa que:

- Las normas y su aplicación deben ajustarse a los estándares constitucionales.
- Debe *"ponderarse"* la relación entre medios y fines. Respecto a

26 JAUCHEN, ob. cit., p. 183.-

27 Cayuso, Susana G.; "La aplicación del principio de razonabilidad y las limitaciones a los derechos fundamentales". LL, 2000-B-64.

28 Ver también, Maraniello, Patricio A.; El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía Constitucional. Publicado

este ultimo, -"interés estadual"-, debe ser legitimo; estar justificado y ser demostrable.

En cuanto a los medios, -la medida elegida-, debe respetarse:

- la necesidad, entendida en términos absolutos. Debe ser imprescindible llevar adelante la medida coactiva para el logro del fin.

- la proporcionalidad, es decir la adecuación entre la medida a emplearse y el fin perseguido. Pero no basta que se utilice uno de los medios posibles, es necesario que sea el único idóneo para lograrlo y que no haya otra forma menos lesiva del derecho que se ha de conculcar.²⁹

Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código procesal Penal de la Nación en 1992, la única normativa legal que regulaba la materia era la ley de Telecomunicaciones N° 19.798, que establecía en su artículo N° 18, la inviolabilidad de la correspondencia de telecomunicaciones y explica en el artículo 19, las formas que la misma se puede llevar a cabo.-

El artículo N° 18 antes señalado si bien establecía que la interceptación de las telecomunicaciones solo procedería a través del requerimiento del juez pero no establecía el supuesto que debía

en A una década de la reforma constitucional-1994-2004; coordinado por German J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez- Ed. Ediar; B. Aires, 2004; Pág. 367.
29 Esta pauta fue ya expresada en 1960, por el Dr. Boffi Boggero, Ministro de la C.S.J.N., en el fallo Cine Callao (F; 247:121)

ceñirse una intervención telefónica.-

Al promulgarse el nuevo ordenamiento Nacional procesal, se pensó que con el Art. 236 del código mencionado, se satisfacía la exigencia de establecer los requisitos necesarios para el dictado y ejecución de la orden de mención.-

Recientemente se sancionó la Ley 25.520 que en su Art. 18 y siguientes regula la interceptación y captación de comunicaciones privadas de cualquier tipo en el desarrollo de actividades de inteligencia y contra inteligencia, estableciendo que la secretaria de inteligencia, deberá solicitar la orden al juez federal penal con competencia jurisdiccional y la resolución denegatoria será apelable ante la cámara federal respectiva. Dicha solicitud será formulada por escrito y deberá ser fundada. La autorización no podrá extenderse por más de sesenta días y caducará automáticamente a menos que mediare formal pedido y no podrá superar otros sesenta días.-

Particularmente creemos que la totalidad de la normativa interna citada no satisface los requisitos que exigen la constitución y los tratados internacionales que hoy forman parte de nuestro derecho interno.-

CAPITULO V

I) GRABACIONES PRIVADAS.

Cuando se habla de la exigencia de la orden judicial para hacer cesar el secreto de las comunicaciones, la misma se justifica en que es una injerencia de los representantes del Estado sobre los derechos fundamentales.

Conforme a este principio debe tenerse especial cuidado a la hora de analizar la suerte de la prueba de grabación telefónica cuando la hacen los particulares.

¿Cuál es la suerte de la grabación, filmación, aportada al proceso cuando no hubo orden judicial, sino que un particular es quien graba o filma, y es el particular quien la aporta al proceso?

Hay una suerte de creencia, ciertamente generalizada, que al no ordenarse por el juez carecen de valor probatorio, por lo que lesionan la intimidad y mientras no haya ley, no es una medida Judicial, sino un atropello. Esta creencia es auspiciada por parte de la doctrina y cierta parte de la jurisprudencia.

Un caso típico se da cuando el interlocutor graba a su otro comunicante, generalmente cuando es víctima de delitos por parte de éste. ¿Podría presentarse en juicio válidamente esa grabación?

Para ciertas opiniones la grabación de una conversación

telefónica carece de toda relevancia probatoria si no fue reconocida por la parte imputada y no fue autorizada jurisdiccionalmente porque su incorporación viola la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional 3, citando el Caso "**Salcedo, G S/ Prueba, CNCCorr., sala VI, sent. 21.937 del 6-8-9**" y doctrina aprobatoria³⁰, lo que parece trazar un sombrío panorama en torno a este tipo de pruebas.-

Este criterio se reiteró en el **fallo "STANISLAWKY, Jorge S/ Causa 4285" CNCCorr., sala I**; en el que se dijo que la prueba consistente en la grabación de una conversación no reconocida por la parte imputada y que no cuenta con la correspondiente intervención judicial, viola las garantías del artículo 18 de la Constitución Nacional en la medida que el interrogatorio tenía como destino lograr que se auto incriminara el imputado, aun cuando la grabe la víctima.-

Carbone, Carlos³¹ manifiesta que muchos de estos errados criterios se acomodan en el discurso que sostiene que, el artículo 236 del CPPN establece que el juez podrá ordenar por auto fundado la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro

30- CNCCorr., sala VI, in re "Salcedo, G. s/Prueba", sent. 21.937 del 6-8-91 coment. por KENT, Jorge, Ciertas reflexiones acerca del valor probatorio de las grabaciones telefónicas, en L. L. 1993-C-271, autor que ya había sostenido esta postura junto a FIGUEROA, Federico, Las grabaciones telefónicas subrepticias.

medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas. Pero colegir de ello que lo dispuesto por la ley es claro: que las comunicaciones sean del imputado, que la orden emane del juez y que dicho auto sea fundado, y que si en la grabación de una conversación privada mantenida por el imputado no se han observado tan mínimos requisitos, aquélla no puede ser tomada en cuenta al momento de la condena, pues sólo mediante el cumplimiento de las exigencias legales respectivas puede soslayarse el debido respeto a las garantías constitucionales.-

Es más, en el fallo de la **CNCas.Pen., sala II, 6-2-97, in re "Abdala, Osear Alberto s/Recurso de casación"** se pretendió que una grabación privada aportada por el querellante donde se atribuye a los imputados referir delitos en su contra sea autorizada judicialmente y colegir ante la inexistencia de tal orden previa que su realización se hace en contravención del artículo 236 del CPPN, desprendiendo de ello su nulidad en virtud del artículo 18 de la Constitución Nacional porque contiene una autoincriminación.-

Para un sector de la doctrina dicente, con lo manifestados entre ellos, Carbone, Carlos, considera que, el hecho de que sea un particular el que aporta la prueba no puede escandalizar a nadie,

Conculcación de los derechos a la privacidad y defensa en juicio. La inexcusable dispensa judicial, en L. L. 1991-B
31- Carbone, Alberto Carlos. Ob. cit Pág. 275.

ya que de ordinario, aun en el proceso penal muchas pruebas entran por su lado además del de la policía o el fiscal. Así los particulares arriman al proceso toda clase de documentos como escritos -contratos, cheques, cartas, etcétera-, fotografías, radiografías; efectos, instrumentos del delito, entre muchos otros³².-

Entendemos que se encuentra dentro de los derechos de las personas físicas la colaboración con un proceso penal que tiene como fin descubrir la verdad sobre un hecho presumiblemente delictivo y que ayuda a preservar el orden, toda vez que la búsqueda de la justicia no puede ser una facultad reservada a los encargados de administrarla y sus colaboradores, ya que esto importaría negarle tales derechos a los particulares no conciliándose tal postura con la idea de una República.

Creemos que nuestro esquema constitucional y procesal permite el justo medio, consistente en reconocer que los habitantes tienen derecho a involucrarse en la justicia aportando elementos para que el juez los considere de acuerdo a su sana crítica.

Como bien dice la Corte Suprema de los Estados Unidos: nada malo sucede cuando el ciudadano aporta una probanza de un delito

32 Carbone, Alberto Carlos. Ob. cit pag. 276

a la policía y no puede ser atacada de nulidad³³, criterio seguido textualmente por la jurisprudencia argentina al sostener que la grabación de una conversación telefónica por uno de los interlocutores no invade la esfera de las prohibiciones probatorias³⁴.

Roxín refiere lo mismo en el sentido de que las pruebas también pueden ser obtenidas por particulares³⁵.

Por lo que se entiende que el secreto de las comunicaciones, como presupone a su vez la libertad de éstas, garantiza contra la intromisión pero de terceros extraños a la conversación, por eso es perfectamente lícito que uno de los comunicantes retenga de algún modo el mensaje grabando el mismo. EL hecho de que sea registrado por uno de los comunicantes, aun con la idea de presentarlo luego en juicio, nada tiene que ver con la intervención realizada por resolución judicial en un proceso penal y por tanto no cabe invalidarla porque carecía de tal orden, ya que no se ha violado su derecho de intimidad³⁶.-

¿Podría pensarse entonces que se afectaría con este proceder el derecho de los acusados a no declarar contra sí mismos?

33 CORWÍN, E. S., La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual, Fraterna, Buenos Aires, p. 463.

34 CNCCorr., sala I, 20-4-99, L. L Suplemento de Jurisprudencia Penal del 31-8-99,

35 ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, Del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 206

36 Carbone, Alberto Carlos. Ob. cit pag. 281.

López Barja, sostiene que cuando la grabación sea conocida por uno de los interlocutores que sabe perfectamente de la escucha, precisamente ésta va encaminada a obtener la admisión por parte de su interlocutor de "interesantes afirmaciones de cargo que serán recogidas por la cinta magnetofónica", no se puede hablar de una confesión porque no se sabía que iba a la presencia judicial, por lo que debe traducirse en una declaración testifical que consistirá en la manifestación de lo oído mediante la escucha y de una prueba documental en lo relativo a la cinta grabada³⁷. Por supuesto que lo de testifical se debe referir al interlocutor que relatará lo oído por teléfono del afectado.-

En este sentido bien se dice que la fuente de prueba obtenida en una intervención telefónica -y con más razón si se obtiene con total prescindencia del órgano judicial- nunca podrá tener por contenido una confesión o un testimonio del imputado o de otros sujetos pasivos de la medida, porque el imputado no confiesa nada en la grabación de la conversación telefónica³⁸.

37 LÓPEZ BARJA, ob. cit, p. 208, aunque se refiere al supuesto de una intervención judicial, nosotros tomamos el caso porque no hay posibilidad alguna de que el juzgado haya inducido a nada al inculpado.

38 LÓPEZ FRAGOSO, ob. cit, ps. 117 y 118, quien no interpreta bien a López Barja al sostener que para éste las declaraciones incriminantes son autoincriminación sin las garantías constitucionales, ya que sólo sostiene esto cuando se trata de grabaciones intervenidas entre dos sujetos que ignoran totalmente que un tercero las está escuchando y por tanto deben ser inadmitidas, que es distinto al supuesto que nosotros citamos, pero que de todos modos no estamos tan ciertos en que sea así.

De este modo esos dichos deben tomarse como un hecho, y no como un acto procesal donde se realiza una confesión. Fue una manifestación extrajudicial y aun cuando sea perjudicial a los intereses del imputado, como tal, será un indicio y no podrá negarse su valor evidente y deberá juzgarse junto a otras pruebas directas inculpatorias o exculpatorias, por ello se entiende que la víctima, no tiene ninguna obligación de guardar secreto.

En ese sentido, "una llamada deja de ser algo privado cuando se hace a los efectos de cometer un hecho típico, esto es amenazar para conseguir dinero", ha dicho la **Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala I, con el voto de Donna**, por lo cual se entendió que el particular puede instrumentar la prueba y ésta no puede ser tachada de ilegal porque la legalizó para el particular la agresión anterior del procesado³⁹.

Este argumento agrega el elemento de la inminencia del daño que sufre la víctima, por lo que no se la puede deslegitimar desde la esfera de la vulneración de la privacidad poniendo de relevancia que el artículo 19 de la Constitución Nacional sólo protege los actos

39 CNCCorr., sala I, in re "Vázquez", causa 42.902 del 23-11-93, J. A. 1994- IV-420. Pudo darse el caso de las amenazas a un dirigente para que no se postule al puesto de presidente de una institución deportiva con el objeto de lograr que le entregue a los autores una cuantiosa suma de dinero, ante lo cual el afectado hace la denuncia ante la policía interviniendo el juez de instrucción montándose un operativo que termina con la detención de los imputados y secuestro del dinero en el estudio jurídico del imputado.

privados o semipúblicos que de ningún modo ofendan a terceros.

Carbone, dice que estas consideraciones las extiende, aun para el supuesto de que la víctima llame por teléfono a quien será después el imputado con el propósito de hacerle preguntas sobre el hecho y obtenga lo que algunos calificaron de autoincriminación para luego aportarla a un proceso que iniciarán en su contra mediante una denuncia, como sucedió en el **caso "Salcedo"**, que sí consideró la prueba lesiva al artículo 18 de la Constitución Nacional y que citáramos oportunamente.

No es ajustado a derecho pretender que los dichos desfavorables vertidos en una grabación telefónica no se puedan valorar como prueba de cargo, porque sólo éstos pueden serlo en una confesión del imputado al amparo de lo normado en el artículo 296 del CPPN, que establece la libertad de declarar y las garantías consiguientes, porque esos dichos se valorarán en virtud del principio de la libertad de la prueba de acuerdo a la sana crítica racional prevista en el artículo 398 del CPPN⁴⁰.-

Para este autor, esto se corresponde con lo que sucede en el tema de las cartas misivas, que pueden ser presentadas en juicio por sus dueños o destinatarios y aun por terceras personas con

conocimientos del dueño o por orden judicial, tal cual lo permitía el anterior artículo 356 del CPPN, ley 2372, hoy derogado, el que durante su vigencia de más de cien años no fue atacado de inconstitucional-.

Así lo entendió la casación penal en el **caso "Macri"**. Acá no hubo afectación del derecho a la privacidad de las comunicaciones que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que fueron presentadas al proceso por el destinatario. Sostuvo concretamente que "como surge de autos los llamados telefónicos fueron efectuados por el acusado Macri y recibidos por el ingeniero Rey, de forma tal que no ha existido intromisión alguna en la privacidad esperable en las conversaciones telefónicas con vulneración del derecho a la intimidad constitucionalmente protegido"⁴¹.

Este autor señala a lo antes mencionado otra particularidad, ya que puede usarse otro argumento a favor de las grabaciones de las propias víctimas de un delito. Como recordamos ut-supra, si la ley faculta a los particulares a privar de libertad a otros que están delinquiendo, sin importar siquiera si es un perjuicio propio, o de un

40 CNCas.Pen., sala I, in re "Macri, Eduardo A. s/Recurso de casación", causa 1242, reg. 1608 del 13-6-97, reiterado en "Alvarenque", res. del 23-7-97, D. J. del 18-2-98, p. 333.

41 CNCas.Pen., sala I, 13-6-97, in re "Macri, Eduardo Antonio s/Rec. casación", causa 1242, N° 1608

tercero, sin ninguna colaboración policial ni mucho menos una orden judicial como en el caso de flagrancia y fuga (art. 287, CPPN; 156, CPPBA) ⁴², con la condición inmediata de presentar al particular a la policía según surge de esas normas, y todo con fines de lograr la actuación de la jurisdicción penal, bien puede interpretarse al menos en caso de flagrancia, es decir cuando está cometiendo un delito en contra de una persona ésta, en lugar de aprehenderlo en forma privada, puede documentarlo, grabando o filmando ese momento y, por tanto, hacerlo extensivo a cualquier otro extremo de ese quehacer delictivo, puesto que en ese caso no está en juego para nada la libertad individual del imputado".

I – I) Intervenciones telefónicas a pedido de la víctima:

Es común que una víctima que sufre un delito, extorsión, amenazas, secuestro de un familiar, cohecho, etcétera, en el *iter criminis* acuda a hacer la denuncia y solicite, o consienta, que se intervenga su aparato telefónico si ésta es la modalidad en que se comunican los autores del hecho.-

En el caso que suceda esto último, ¿puede ser cuestionada la actitud de la víctima y del tribunal que ordena este tipo de procedimientos?

42- CARBONE, Carlos Alberto, "Grabaciones Escuchas Telefónicas y Filmaciones

Contra las grabaciones de estas conversaciones donde se registran los diálogos comprometedores de los autores se podría argumentar que se viola el derecho de la defensa en juicio, por cuanto en lo que puede entenderse una confesión, se obtuvo con ardid o error en el imputado, por cuanto éste es el que recibe la llamada en un signo que se le quiere preparar de algún modo el delito, que actúe como un agente provocador por cuanto lo hace con autorización del propio tribunal.

Pero debe señalarse que no toda autoincriminación posterior al hecho denunciado fuera de las fórmulas previstas en el ordenamiento para recibir la declaración del imputado carece de aceptación como elemento computable, por cuanto la condición para la admisibilidad de los dichos del imputado que lo perjudican es que sea libremente prestada, y esa libertad se integra con la referencia al destinatario de la autoinculpación expresada.

La cuestión pasa, aun en casos como el tratado, por analizar la persona frente a quien se admite un delito: parece ser que cuando el destinatario de la confidencia delictiva es alguien que debe guardar secreto, como un familiar cercano, un sacerdote, su defensor, etcétera, no podría interferirse y captarse con el fin de servir como prueba de cargo en su contra. Pero si va dirigida a otra que, por el

contrario, se encuentra legitimada para deponer como testigo de lo escuchado, no puede hablarse de infracción constitucional.

Ésta es la regla que se plasmó en la jurisprudencia rosarina, en sintonía con la doctrina referida recién, sosteniendo que nada impide al Estado por medio de sus órganos obtener comprobaciones objetivas, incluso en el sigilo propio de la instrucción judicial, ya que no está enderezada a lograr una confesión fraudulenta de un delito consumado, sino para impedir que el daño se propague⁴³

Una intervención de este tipo puede encaminarse a captar el *iter criminis* o el aprovechamiento de la ilicitud.

En casos como el citado, la víctima nunca puede ser agente provocador, ya que es un particular que tiene aptitud para dar cuenta en testimonio y por tanto de grabar lo escuchado y aportarlo al tribunal. No hay una inducción a delinquir por su parte, sino un aprovechamiento con fines probatorios de la conducta ilegítima que se está ejerciendo en su contra para evitar ser despojado de su patrimonio. Es el imputado que voluntariamente al recibir la comunicación le manifiesta sus intenciones delictivas, máxime si éste es un funcionario público, por ejemplo, y no sólo recibe la llamada en la comisaría, sino que también manifiesta propósitos delictivos como sucedió en el caso mentado.

⁴³ CPen. de Rosario, sala III, *in re* "Espeleta, D. y otros s/Robo, extorsión, etc.", res. 101 del 24-8-92

Pero este argumento es aun aplicable si el autor sospechado no es funcionario público ni habla por un teléfono oficial al ser requerido por la víctima, porque nunca se puede hablar de intimidad reservada para alguien que decide cometer un delito en perjuicio de otro manifestándole sus propósitos.

Por último, el fallo rosarino ilustrativamente cita por su analogía el caso de la víctima que graba sin conocimiento judicial tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación referido precedentemente, sosteniendo que tampoco en estos casos hay violación a la protección constitucional de la intimidad, cuando el riesgo tomado a cargo por el individuo fue de carácter volitivo, por lo cual permite al destinatario documentarse para la prueba de un delito consumado.

I – 2) Grabaciones privadas llamando la víctima por teléfono al imputado

¿Las consideraciones expuestas se aplican o no cuando el llamado lo hace la víctima, en lugar de llamar el imputado a ésta?

Contestamos negativamente a la pregunta a pesar del criterio contrario que en realidad operó en el caso "Salcedo", quien fue llamado por el imputado a su teléfono, como vimos.

La idea sustentada allí se volvió a plasmar en un caso donde a la llamada la efectúa la víctima al imputado y no al revés de consuno con aquel caso⁴⁴, entendiéndose que la llamada es para que se incrimine, lo que viola el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Para esta jurisprudencia, la hipótesis difiere absolutamente de aquellas otras en que el extorsionado graba la conversación con el extorsionador para frustrar su conducta delictiva, pues así actúa en una suerte de legítima defensa que excluye la antijuridicidad⁴⁵. Se revoca el procesamiento por concusión, ya que tampoco lo conmovieron al superior diversos testimonios por resultar a su juicio interesados⁴⁶.

Pero también se mantuvo por parte de otra sala, la VI, en el caso "Medina"⁴⁶, el mismo criterio, en la que la imputada había llamado al teléfono de la víctima, citando también el caso "Salcedo".

Este lado bímorfo del criterio jurisprudencial que no otorga validez a la grabación privada de la víctima llame quien llame, o sólo cuando llame la víctima, termina por unificarse y sostener entonces que es indistinto, ya que de base quita toda validez a la grabación privada donde se atribuya al imputado haber participado en el hecho delictivo.

I – 3) Grabaciones extrajudiciales con conocimiento judicial.

⁴⁴ CNCCorr., sala IV, *in re* "M, P", res. del 23-8-95, E. D. 166-162

⁴⁵ Se cita el caso "Vázquez" de la sala I de esa Cámara, J. A 1994-1V-420.

Si se hubiera iniciado una investigación penal, pero el delito se estuviera todavía ejecutando, o produciendo sus efectos, o se quisiera evitar su reiteración, una grabación y/o filmación de los sospechosos por parte de la víctima, pero con conocimiento del tribunal, o policial, de las conversaciones privadas invalidaría o no la prueba obtenida?

Es el caso de quien sufre exacciones ilegales, por ejemplo, y la persona para probar este delito del que está siendo víctima acude a la policía, que le aporta elementos técnicos policiales para registrar los procedimientos, a veces con la presencia del secretario del Juzgado interviniente y testigos convocados al efecto. Por ser una instrumentación pese a todo privada se ha legitimado este tipo de grabaciones y su agregación al proceso⁴⁷.

La Cámara Nacional de Casación ha distinguido las conversaciones telefónicas grabadas de la grabación de una charla mantenida por los involucrados en la sede de una empresa a la que el imputado concurrió "por su propia voluntad libre" efectuada por personal policial con autorización del magistrado instructor.

Es más, dijo que para ordenar este tipo de medidas basta el simple decreto conforme al artículo 122 del CPPN, porque el auto motivado que establece el artículo 123 del mismo Código sólo es exigido para

⁴⁶ CNCCorr., sala VI, *in re* "Medina, Gladis F.", L. L. 1999-B-338

disponer la intervención de comunicaciones telefónicas o de cualquier otro medio de comunicación del imputado (art. 236)⁴⁸.

Tampoco afectaría la prohibición constitucional de declarar contra sí mismo, porque la misma se pone en funcionamiento desde el momento en que el imputado es sometido a proceso, incluso desde el mismo momento de la detención si ella se produce o la citación donde se le explica el tenor de la acusación y de los derechos que le asisten.

Estas conversaciones grabadas de modo privado no afectan tampoco la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional⁴⁹.

I – 4) Legítima defensa de la víctima

La Cámara Nacional de Casación en los casos "Stanislavsky" y "Cavalieri" consideró imperioso que la víctima aportara la prueba del delito que viene sufriendo; no puede entonces considerarse ilegal la grabación privada de aquélla para acreditar una extorsión porque se la equipara en su situación a quien obra en legítima defensa y se excluye la antijuridicidad.

Se sostiene entonces que si bien es discutible que el Estado pueda recurrir a la figura de la legítima defensa a fin de legitimar la prueba,

⁴⁷ **CNCCorr.**, sala V, *in re* "Mordcovich, Alicia", causa **33.360**, del 9-11-95

⁴⁸ **CNCas.Pen.**, sala I, *in re* "Macri, Eduardo Antonio s/Rec. casación", causa 1242, cit

⁴⁹ **CNCCorr.**, sala II, 11-4-95, *in re* "Sánchez, C. s/Denuncia", N° **10.967**

no cabe duda de que el particular sí lo puede hacer y que el acto es por ende jurídico a fin de evitar un daño inminente que se cierne sobre su persona.

Según este argumento no se puede alegar con éxito que se haya afectado la intimidad del imputado, pues el mismo traspasó los límites de su autonomía ética ejecutando conductas atentatorias de bienes jurídicamente tutelados, y ese accionar trasciende de la intimidad del autor para ser captado por terceros y especialmente por la víctima.

Así, no se pone en duda que el particular que recibe una llamada por la cual se le trasmite que está siendo objeto de un delito pueda acudir a la legítima defensa a los efectos de habilitar la prueba y evitar un daño inminente que se cierne sobre él.

Se dijo que la actividad compartida entre el autor de un delito y su víctima no puede en modo alguno ser asignada con exclusividad a aquél, pues los episodios vividos por ambos dejan de ser propios e íntimos de uno de ellos para pertenecer a ambos⁵⁰.

De consuno con la idea se agrega que entonces no se puede hablar ni remotamente de una prueba ilegal porque la legalizó para el particular, la agresión anterior del procesado.

⁵⁰ Del dictamen del fiscal general en la causa "Stanislavsky", cit.

Es aceptada normalmente esta facultad de grabar de la víctima de un delito apelando a esta suerte de legítima defensa que excluye la antijuridicidad en la jurisprudencia nacional.

En Italia también se invoca la teoría de la legítima defensa, no considerando ilegal la grabación y divulgación de quien sufre por ejemplo una extorsión.

Como corolario de este derecho puede documentarse la víctima por fotografías, filmaciones, grabaciones o cualquier medio a su alcance que permita reconstruir históricamente el hecho.

Roxin acepta plenamente que se grabe la llamada extorsionadora del secuestrador de un niño y conservarla en una cinta magnetofónica sin violación al artículo 201 del StGB porque se da una situación similar a la legítima defensa⁵¹ y con posterioridad puede ser utilizada para probar la culpabilidad del comunicante.

Carbone, si bien comparte los fundamentos que explican esta factura, hace algunas observaciones sobre el tema de la legítima defensa, sosteniendo que ésta no hace punible un hecho tipificado como delito (art. 34, inc. 6° del Código Penal). En consecuencia, si el revelar el contenido de una conversación y grabarla en perjuicio del otro interlocutor no es delito, ni siquiera un ilícito civil -si no afecta la intimidad o el honor de aquél- en nuestro país no puede

⁵¹ ROXIN, *Derecho Procesal* cit., p. 229.

hablarse en los casos analizados de legítima defensa, al menos desde el punto de vista técnico penal.

Tampoco es técnicamente correcto hablar en estos casos de estado de necesidad, porque si bien el afectado con el delito amenazado por teléfono puede estar sometido a sufrir un mal grave e inminente (art. 34, inc. 2° del Código Penal) por relevar el mismo no comete delito.-

I – 5) Grabaciones del imputado.

Los principios expuestos para validar las conversaciones privadas registradas por la víctima de un hecho delictivo ¿pueden extenderse a las que el imputado pueda hacer respecto de otras personas involucradas o afectadas en una causa judicial?

Presentamos un caso en que un denunciante genera una investigación de notable repercusión institucional, la que luego de archivada genera un proceso por falso testimonio a raíz de su declaración testimonial en dicha causa y termina con el procesamiento de quien declaró como testigo de cargo.

Para desmerecer el contenido de esas declaraciones testimoniales que constituyeron la principal prueba de cargo del procesamiento, el imputado grabó conversaciones telefónicas con

varios de aquellos testigos ante un escribano público, quien en declaración testimonial dio las precisiones del caso donde alguno de sus interlocutores le manifestaron frases que se compadecían con aquellas declaraciones judiciales, como "lo que Ud. dice es todo verdad", pero tales grabaciones al ver del fallo de la Cámara fueron desestimadas por el juez de primera instancia por entender que eran ilegales.

La Cámara desestima tal circunstancia refiriendo que no cabe ninguna duda de que las presentes actuaciones en modo alguno podrían ser dejadas de lado sin más en perjuicio de la posición del recurrente, como consideró el a quo en la resolución apelada, toda vez que en materia de prohibiciones probatorias puede sostenerse, como principio, que si bien el elemento de prueba obtenido en forma ilegítima es invalorable en una decisión judicial, ese criterio deja de tener aplicación cuando ella favorezca al titular de la garantía. Recuerda, "las disposiciones sobre el procedimiento [...] [y ante todo las prohibiciones de métodos probatorios!] están dirigidas [fundamentalmente] a los órganos de persecución penal", motivo por el cual las averiguaciones efectuadas por particulares sin orden de la autoridad competente resultan, en principio, valorables por el magistrado que debe resolver, afirmando que no parece razonable extender la regla según la cual la intervención del juez antes de la

interceptación de una comunicación telefónica es ineludible, al punto de exigir la intervención judicial previa en los casos en que uno de los participantes de la comunicación en curso toma registro de ella con la finalidad de presentarla como prueba en un proceso penal", pues en ese caso "no se trata de una conducta que constituye una injerencia en las comunicaciones de otro, sino de la comunicación voluntaria del contenido de comunicaciones propias"⁵².

I – 6) Grabaciones privadas efectuadas por terceros.

El supuesto puede darse cuando en lugar de grabar la propia víctima que está siendo sometida a una actividad delictiva lo hace un tercero.

En principio, hubo criterios jurisprudenciales que desestimaban esta posibilidad porque sostenían, al igual que en el supuesto que grabara la propia víctima, que se inducía al imputado a auto incriminarse⁵³.

Se entendió en el voto disidente que se violó la privacidad de la comunicación cuando el empleador, a la postre denunciante y damnificado, capta la conversación entre un empleado y un tercero ex em-

⁵² CNFed.CCorr., sala II, *in re* "Laura, Guillermo D. s/Procesamiento", causa 16.979, 19-12-2000, elDial-AA756, revocando el procesamiento por falso testimonio por entender que el juez de grado no hizo una valoración lúcida y acertada de la prueba con la que se cuenta.

⁵³ CNCCorr., sala II, *in re* "Guzmán", 1989, disidencia de Vázquez Acuña, en E. D. 140-599 y L. L. 1991-B-275 y 276. La Cámara confirma la condena por hurtos reiterados en contra de los coimputados que habían sido descubiertos por la escucha telefónica.

pleado, y la captación se hace desde un conmutador que tenía su propia empresa.

El fallo tuvo la crítica de la doctrina que se encarga de comentarlo y compartir el ideario del votante disidente, porque se dice que con el criterio de la mayoría se abrirían, de otro modo, puertas para los funcionarios mediante violaciones de domicilios, interferencias clandestinas de comunicaciones telefónicas, violación de correspondencia, tortura; llevarán en la práctica a la aceptación consciente o inconsciente inclusive de parte de magistrados de un estado totalmente opuesto al republicano que sustentan nuestras leyes.

Carbone conspira algo exagerada esta alarma; dice que la práctica judicial revela que lo futurizado por esa doctrina no sucedió, y que cuando una persona está siendo objeto de un delito, impedirle que recabe las pruebas para hacerlo cesar y aportar lo registrado como prueba, porque es un tercero en el medio de la conversación de los coimputados, e impugnar su facultad de grabar la conversación de su empleado tramando estos delitos y en su propio negocio, sin injerencia alguna de los poderes estatales represivos, es resolver disvaliosamente la antinomia que se presenta entre un supuesto derecho a la intimidad y el derecho a la propiedad.

El derecho a la intimidad no se puede proteger en quien está delinquiendo y que como empleado gozaba de la confianza pertinente,

mediante la regla de exclusión de aquel otro derecho que tal regla lesiona, cual es la defensa de su propiedad, porque sobre todo se protegen sus intereses jurídicos.

Es un *supuesto* derecho a la intimidad que se invoca, porque quien está delinquiendo no puede argumentar ese derecho en el preciso momento -de ahí que no se trata ni siquiera de una prueba ilícita-, que está hurtando o tramando dicho delito.

Lo que no tiene en cuenta esta opinión, expresa el autor citado, es que en el caso tratado el tercero en la conversación de los otros dos, que la graba, es precisamente el damnificado del delito que los contertulios estaban cometiendo.

Aparte de otras consideraciones que seguidamente expone sostiene que cabe la aprobación al fallo, porque, como refiere Bidart Campos, no se tuvo en cuenta en el caso que no era la línea telefónica del imputado y no estaba afectada entonces la intimidad de su hogar, y precisamente esa línea telefónica interna, que a su vez tenía salida telefónica externa, tampoco tenía un fin privado del imputado sino enteramente comercial porque ése era su lugar de trabajo.

II) Filmaciones privadas efectuadas por terceros.

Cada vez son más frecuentes los casos en que la víctima, o un

tercero, en lugar de grabar una conversación que se supone contiene elementos del delito del que está siendo objeto, filma el hecho, en este caso cuando es la propia víctima que filma a su interlocutor, que a la postre resulta imputado, la cuestión jurídica no puede variar y se aplican todas las consideraciones vertidas sobre la eficacia de la grabación de uno de los comunicantes. Tampoco variará la cuestión cuando, como en los casos expuestos recién, la filmación la efectúe un tercero directa o indirectamente involucrado en el delito, El problema queda centrado en la hipótesis de que sea un tercero, "neutral", el que filma.

En el fallo de la **CNFed.CCorr., sala II, 30-3-99, "Pache, Juan", J. A. del 20-10-99**, en el que el imputado que cuestionó la validez de una filmación de ese tipo de un equipo de Canal 13, precisamente para un programa llamado "Telenoche Investiga", donde se registró en una filmación una conversación llevada a cabo entre el imputado y un empresario del sector fúnebre. Si bien la resolución publicada no refiere que la cámara estaba oculta, y se infiere por el hecho que la defensa alegara violación a los derechos constitucionales de privacidad e intimidad, sostenemos la licitud de este tipo de filmaciones en general, máxime cuando las cámaras no están ocultas.

También se argumentó que la filmación no se había hecho con

orden judicial, como se exige en el artículo 236 del CPPN para las grabaciones telefónicas.

Carbone, sostiene que no se puede desestimar una grabación o filmación privada por no contar con orden judicial o estar expresamente entre los medios de prueba, ni rechazarla de plano hasta no admitir su producción por no haber sido obtenida con la conformidad del afectado que a la postre resulta imputado, ya que no se puede desconocer el derecho a ofrecer la prueba pertinente que le asiste al fiscal o al querellante.

Por tanto tiene plena validez la prueba obtenida por un particular consistente en una videograbación de las reuniones que fueron acercadas a la causa por el denunciante, aunque se obtuvieron sin el consentimiento del involucrado, porque no controvierte norma constitucional o procesal alguna, sin perjuicio del valor probatorio cuyo examen en profundidad es distinto al de su validez.

II – 1) Las filmaciones privadas por cámaras ocultas.

Es un sistema consistente en imágenes y sonidos de sucesos o circunstancias contenidas en filmaciones obtenidas subrepticamente mediante el conocido sistema de la denominada "cámara oculta", obtenido mediante un mecanismo innovado de

filmación a través de un diminuto dispositivo que una de las personas intervinientes en el hecho lleva consigo de manera disimulada entre sus vestimentas u objetos que porta consigo, de modo que los otros protagonistas no lo adviertan⁵⁴.

En general este tipo de filmaciones, son realizadas por particulares, sin control judicial, que merecen consideraciones distintas según quien las emplee; si es la víctima del delito, un tercero ajeno al proceso; las cámaras ocultas que realizan los medios de comunicación.-

Carbone, legitima este modo de actuar acudiendo a los ejemplos de la flagrancia, que permite a los particulares, sin importar si son víctimas o testigos, privar de su libertad mediante la aprehensión privada a un delincuente sorprendido en dicho estado. La intimidad es un derecho que sólo puede ser disfrutado y protegido a quien actúa en su ámbito privado pero lícitamente, no cuando delinque o se refiere a un delito.

Quien comete un delito y con ello está quebrantando el orden social actuando antijurídicamente, ninguna intimidad puede reclamar porque está directa o indirectamente afectando los bienes jurídicos de terceros y de la sociedad toda, y con ello está precisamente

⁵⁴ JAUCHEN, Eduardo M., La cámara oculta y el proceso penal, en Zeus del 19-11-98, p. 2.

desbordando los meros límites de la esfera de su intimidad y vida privada.

Según este autor, tampoco podrá alegarse una autoincriminación inducida que viole la garantía de declarar contra sí mismo del artículo 18 de la Constitución Nacional, porque no hay ningún poder estatal en esa injerencia, no hay proceso penal abierto, y no será el contenido de la filmación, por más que admita el afectado su participación o culpabilidad, una confesión judicial, sino un documento que contendrá un elemento de prueba que deberá ser valorado a la hora de la sentencia y de acuerdo a las demás probanzas.

En el mismo sentido algunos doctrinarios sostienen⁵⁵, que si la persona ha decidido comunicar a otra su accionar, ha asumido el riesgo de ser delatado y por lo tanto, no puede impedírsele a esta que, a través de su testimonio, pueda comunicarlo a la justicia.

Entonces el registro fílmico de un relato oral y voluntario sobre la comisión de un delito por parte de su autor o un partícipe, a un tercero que luego aporta la evidencia a un proceso penal, constituye una prueba válida, tal como lo es la constancia escrita de ese

55 Kiguel, Mariano Alejandro y Fernández, Marcelo Darío; "Validez y valor probatorio de grabaciones y filmaciones obtenidas sin control judicial"; Revista La Ley; 15 de agosto de 2001; Pág.6.

crimen.⁵⁶

Por todo ello se ha dicho que la nulidad es la guardián de las garantías constitucionales en el proceso penal. En el caso que nos ocupa, no resulta de la incorporación de la prueba al proceso, violación alguna a nuestra Carta Magna, en tanto y en cuanto se respete el derecho a la defensa sobre esa prueba, dado ello debe tenerse por válida

Pero para cierto sector de la doctrina⁵⁷, no es convincente tal argumento, por cuanto si esa persona se ha valido de medios ocultos (pequeñas cámaras o grabadores), para convalidar sus conocimientos acerca del delito, es claro que no contaba con consentimiento para ello, pues existió el engaño y es posible incluso que también haya inducido, de la misma manera engañosa, la tal confesión, dando como resultado la afectación de las garantías amparadas constitucionalmente (Art.: 18 y 19).

56- Idem. 56 GOMEZ, Mirta Susana, Las cámaras ocultas y el debido proceso penal. "El Gran Hermano" al acecho Eldial.com, año 2007

57 GOMEZ, Mirta Susana, Las cámaras ocultas y el debido proceso penal. "El Gran Hermano" al acecho Eldial.com, año 2007

CAPITULO VI

I) Jurisprudencia

1) La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió el 7 de septiembre de 1999 se debía resolver acerca de la constitucionalidad y validez probatoria de la filmación encubierta por quien pudiera resultar víctima de hecho ilícito.

La Cámara Federal había revocado el procesamiento de los imputados, en razón de que la grabación oportunamente aportada a la causa por el querellante carece en la especie de toda relevancia probatoria desde que, al ser desconocida su realización por parte de los imputados y no estar autorizada judicialmente importaría una violación a las garantías del art. 18 de la Constitución Nacional en la medida en que el diálogo mantenido apuntaría a lograr el auto inculminación.

El Juez Hornos entendió que no se trata de grabaciones efectuadas por terceros o asimilables con relación a lo que dispone el Art. 236 del C.P.P, sino que constituye una prueba arrimada al proceso por quien declaró ser víctima del delito de extorsión debiendo privilegiarse su situación, sin perjuicio del valor probatorio que en el transcurso de la investigación pudiera asignársele.

Se desprende dos argumentos el primero que los ciudadanos pueden aportar pruebas de un delito y el segundo que las grabaciones son prueba documental.

Tratándose de prueba documental ello se une con el argumento que siendo el principio del sistema probatorio vigente la no taxatividad de los medios de prueba, 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.

Estos argumentos encierran una falacia, si bien es cierto que existe este criterio de la no taxatividad en los medios de prueba, no es menos cierto que no cualquier prueba es admisible: una confesión arrancada mediante torturas no es una prueba admisible, más allá de la no taxatividad de la prueba. Podría decirse que no es lo mismo una confesión arrancada mediante torturas que una grabación obtenida clandestinamente.

Otro aspecto criticable del razonamiento lo constituye el abordaje de la cuestión desde la óptica de quien aporta la prueba. En apoyo a su teoría, el magistrado entiende que con relación a la prueba aportada por particulares, la jurisprudencia norteamericana 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 se la ha juzgado admisible ante el Tribunal. Pero el párrafo citado no dice nada nuevo: si como ciudadano entrego al policía el arma que arrojé a la calle el homicida la prueba no tiene ningún problema; ahora si violó el domicilio del asesino para capturar el arma no podríamos decir lo mismo.

Puede que no importe quien aporta la prueba sino si ella fue obtenida legítima o ilegítimamente.

Como vimos en este caso se descalifica la prueba obtenida por el uso de medios ocultos no advertidos por el sospechado de la comisión de un delito sosteniendo que se vulnera la garantía constitucional del art. 18.

Sin embargo esta afirmación es absolutamente equivocada se vulnera allí cuando la voluntad de no auto incriminarse es quebrada por el órgano encargado de la persecución penal. Sin embargo, ello no es lo que ocurre en la mayoría de los casos, ni es lo que ocurre en los casos en donde se recolecta una autoincriminación mediante el uso de un medio tecnológico oculto y desconocido.

Quien confiesa un delito ante su confesor; su psicoanalista o un tercero sabe que esta confesando un delito y lo hace voluntariamente. Lo que no sabe es que su acto esta siendo

registrado por quien lo escucha y que eso será llevado como prueba ante un Tribuna. El limite esta en todo caso, en la obligación legal de ciertos terceros de guardar secreto.

En la mayoría de los casos no se arranca una expresión autoincriminmatoria sino que ella se presta libremente. En conclusión, nada tiene que ver la garantía contenida en el art. 18 de nuestra constitución.

2) Otro caso la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal declaró ilícita la videograbación que sustento el auto de procesamiento dictado por el Juez nacional en lo Criminal de instrucción, este da dos razones fundamentales: violación al art. 236 de C.P.P (al resultar la videograbación desconocida por los imputados y carecer de autorización judicial) y violación de la garantía de la libre defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 de la C.N), en razón de que el contenido del diálogo registrado revelaba que los imputados fueron inducidos a autoincriminarse.-

La sentencia bajo análisis declaro la licitud del elemento de convicción, y descalifica la posición discriminatoria. Considero que el art. 236 C.P.P no alcanza a la prueba documental aportada por la víctima del delito y formada por exclusiva actividad (extrajudicial) de esta, con anterioridad a la promoción de la acción penal fundada en

el hecho documentado. Ponderó el órgano de casación el principio de libertad probatoria en el cual coloca al juzgador en la necesidad de valorar toda especie de instrumentos que, valiéndose de los medios que ofrece la ciencia, la técnica y el arte, puedan ser utilizados para la representación de hechos relevantes para el esclarecimiento de la verdad.

La Corte Suprema de la Nación a dicho respecto a la ilicitud que es aquel instrumento probatorio, que en su formación u incorporación al proceso halla quebrantado algún precepto legal.

En casos análogos se ha resuelto que básicamente tres serían la condiciones fundamentales para que las garantías constitucionales no sean violadas: El primer punto es que exista una orden judicial fundada el segundo es que esa orden contenga una finalidad específica, y complementariamente que halla proporcionalidad y racionalidad entre lo que se quiere conseguir con la medida y el medio empleado. Finalmente que el resultado obtenido se mantenga en secreto y que no tenga divulgación legal.

3) La Cámara de Casación de la Capital Federal sala I, en autos " RAÑA, R: S/ Nulidad" resolvió, respecto del valor probatorio de una video grabación que, no es nula la filmación realizada por el equipo de producción periodística de un noticiero televisivo en la que se deja constancia de la conversación que tuviera lugar en el

domicilio del imputado entre él, otro imputado y un integrante del equipo. Ello así en tanto no se cuestiona la actuación de un agente del Estado, sino de un simple particular, al que no cabe tildar de "agente provocador", ya que no ha inducido a cometer el delito que se investiga sino, en todo caso, a relatar la participación tenida en los hechos que se endilgan. Los simples particulares no se encuentran comprendidos por los límites formales establecidos por 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. Respecto del paralelismo con las conversaciones telefónicas invocadas ha señalado la Sala II que debe parangonarse al caso con la grabación de una conversación telefónica por parte de uno de los interlocutores, invadiendo así la esfera de las prohibiciones probatorias. Se ha señalado que el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que se asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro, máxime como en el caso en el que se refiere una falta de conocimiento previo con el sujeto que, a la postre, se revelara como integrante de un equipo de investigación periodística. Ninguna prueba se ha obtenida de la supuesta violación de domicilio, sino que sólo se desarrolló en su ámbito la conversación que se grabara,

hallándose en primer plano entonces la conversación y la voluntariedad del imputado en lo que hace a sus afirmaciones. De todas maneras medió consentimiento expreso del imputado para que el periodista ingresara a su domicilio.

4) En el mismo tribunal ha declarado en autos "POLTI, Silvina A. S/ archivo de actuaciones, 98/.9/19.2 C.C.C.Fed., Sala I"; que la prueba obtenida por un particular consistente en una video grabación sin el consentimiento de quien resultara involucrado, no controvierte norma constitucional alguna, sin perjuicio del valor probatorio, discusión cuyo examen en profundidad es distinto al de la validez.-

5) En un fallo reciente (21/04/03) de la Cámara en lo Criminal N° I de la provincia de Neuquén⁵⁸, en el resonado caso que involucraba al señor Gobernador de la provincia, Jorge Sobisch y al Diputado provincial Jorge Taylor, fue criterio de la Cámara que: "las grabaciones obtenidas por Taylor no guardan ninguna relación con el lema de la autoincriminación, toda vez que lo que la ley prohíbe es que alguien sea obligado a confesar un delito, pero no una manifestación voluntaria sin violencia ni engaño".

Desde otro orden , señalo que no se trata de lo que se denomina autoincriminación, dado que no es el caso de obligar al sujeto a que confiese un delito, sino que, fuera de todo proceso penal es este presta voluntariamente una manifestación verbal que se intercambia con otro que participa con el en una conversación que involucra a ambas partes. Por lo mismo. no vulnera lo normado en el art. 18 C. Nacional, porque como bien lo señala el Ministerio Fiscal al expresar los motivos del recurso, no debe confundirse la registración de la confesión con el hecho ilícito.-

6- La Corte Suprema De Justicia, Santa Fe, En El Fallo D., M. G.; F., C. A. S/ Queja Por Denegación Del Recurso De Inconstitucionalidad -Homicidio Calificado Por El Vínculo Y Por Alevosía (EXPTE.: CSJ. NRO. 410 AÑO 2003), Interlocutorio del 30 de Junio de 2004. Dijo:

No se configura la violación del derecho de defensa alegada ante la negativa de incorporar a la causa las conversaciones telefónicas recabadas, frente a la categórica afirmación del Tribunal respecto de que dichos elementos nunca fueron "incorporados al proceso" como medio de confirmación, habiendo sostenido la

⁵⁸"FISCALIA DELITOS CONTRA ILA ADMINISTRACION PUBLICA S/ INVESTIGACION DE OFICIO". registrados en la Cámara en lo Criminal N° 1 Bajo Rec. 15, folio175 año 2003, venidos en apelación del Juzgado de Instrucción N ° 3 (Expte n° 48749/03).

Cámara que "...es bien sabido la protección de que gozan la correspondencia, los papeles privados de las personas y también las comunicaciones telefónicas; en estos casos la autorización judicial significa que sólo el juez es la persona que estaba habilitada para determinar qué comunicación particular puede ingresar al proceso penal porque contiene información que puede ser útil, y cuál, en todo caso, debe ser restituida intacta a su legítimo poseedor o reservarse sin utilizar, ordenando luego su destrucción; pero también es cierto que en la urgencia de una investigación, los jueces ordenan toda una batería de medidas en las que respecto a algunas, solo después de producidas, podrá evaluarse la utilidad de la medida para la investigación y, en consecuencia, sólo el juez puede determinar cuál debe ingresar al proceso -porque registra valor probatorio tanto de cargo como de descargo- y cuál no -porque no representa utilidad a la investigación y sí vulnera gravemente la intimidad de las personas, aun de terceros no imputados" En base a estos fundamentos no se avizora, pues, restricción al derecho de defensa sino más bien el uso de atribuciones conferidas por la ley a los jueces, que -en el caso- la recurrente no convence que hayan sido aplicadas transgrediendo los márgenes lógicos y de razonabilidad tolerados.-

7) La Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Criminal Y

Correccional, Capital Federal; Sala 06; en el fallo: STOLZ, Walter. s/ NULIDAD; Sentencia del 21 de Febrero de 2002. "No se trata de un medio de prueba irreproducible pues la reserva de las cintas en la seccional de policía torna reproducible las transcripciones, pudiendo la defensa impugnarlas y solicitar su rechazo o su ratificación".

8) La Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Criminal Y Correccional, Capital Federal; Sala 06; Cavalieri, Armando O. S/ Derecho De Defensa En Juicio; Interlocutorio del 2 de Marzo de 1998.

Las pruebas recogidas a través de grabaciones carecen de "...toda relevancia probatoria desde que al ser desconocida su realización por parte del imputado y no estar autorizado jurisdiccionalmente, importa una violación de las garantías del art. 18, C.N., en la medida en que el interrogatorio tendría por destino lograr que se incriminase...".

9) La Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Criminal Y Correccional, Capital Federal; Sala 04; PEYRU, Daniel O. y otro s/ PRUEBA; interlocutorio del 8 de Octubre de 1997.-

"La grabación oportunamente aportada por el querellante carece de toda relevancia probatoria desde que, al ser desconocida su realización por parte de los imputados y no estar autorizada judicialmente, Art. 236, C.P.P., importaría una violación de las

garantías del Art. 18, C.N. en la medida en que el diálogo mantenido apuntaría a lograr la autoincriminación”.

10) El Superior Tribunal De Justicia, Tierra Del Fuego; A. C., M. C. S/ Querella Calumnias E Injurias; Sentencia del 26 de Julio de 1996.-

“En la especie, el querellado reconoce su voz (reconoce todo) al reproducirse la cinta magnetofónica en el debate menos la parte que alguien pregunta si puede decir algo más duro, tiene dudas, dice que no es su voz. Quiere decir que el Sr. Juez a quo tuvo por probada la participación del imputado en el reportaje y la validez como documento de la cinta magnetofónica reproducida, debido al expreso reconocimiento de su voz que el nombrado efectuó en el debate. A pesar de la llamativa duda y posterior negativa de la parte de la reproducción del cassette se vierten los términos injuriosos, toda la grabación constituye al menos un importante indicio, el que sumado a las declaraciones de los testigos formaron suficientemente la convicción del a quo (del voto del Dr. González Godoy).

11) La Cámara Nacional De Casación Penal, Capital Federal; Sala 01; Agosti, Jorge Horacio S/ Recurso De Casación; Sentencia del 7 de Marzo de 1995. “La nulidad de grabación de conversaciones telefónicas exige, para su viabilidad, la demostración del concreto perjuicio que pudo inferir el presunto vicio de procedimiento y de la

solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto”.

12) La Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Criminal Y Correccional, Capital Federal; Sala 06; Pérez Villamil S/ Excepciones Prueba, Sentencia del 9 de Agosto de 1989.

“Si bien la excepción de falta de acción es una defensa formal, corresponde admitir su procedencia cuando la inexistencia de delito es manifiesta, como en el caso de autos en que la obtención de la grabación se ha obtenido clandestinamente, dado que la conversación de haber existido- se contextuó en el ámbito de la Fiscalía Nac. de Investigaciones Administrativas, con la debida privacidad y exenta de la finalidad de trascendencia a terceros”.

13) La Cámara Nac. De Apelaciones En Lo Criminal Y Correccional Federal, Capital Federal; Sala 01; Calzada, Oscar Hugo S/ Delito Contra La Libertad - Delito Contra La Seguridad Común - Delitos Contra La Seguridad De Los Medios De Transporte Y De Comunicación - Rebelión; interlocutorio del 8 de Julio de 1988.-

La falta de previsión legal respecto de la eficacia atribuida a los videos como prueba, de ningún modo conduce a interpretar que deban ser descalificados como tal.

La no regulación, de ningún modo ha de acarrear la descalificación de un acto, máxime cuando ese vacío obedece al

avance técnico no acompañado por una permanente actualización de la ley, no parece posible negar, en estos tiempos, el empleo de un elemento tecnológico, pues ello implicaría restar a la administración de justicia un instrumento idóneo y conducente a su eficacia, que, por otra parte, para nada vulnera las garantías constitucionales del procesado, ni el debido proceso.

CAPITULO VII

CONCLUSION:

Luego de haber analizado las nuevas técnicas investigativas dentro del marco de las garantías constitucionales creemos importante señalar que existe imposibilidad de determinar con anticipación y sin aplicación al caso concreto, la constitucionalidad o no de estos medios probatorios en el proceso penal. El control debe efectuarse siempre en el marco de un proceso determinado, tomando sus particularidades circunstanciales para poder verificar su razonabilidad; y ese control implica necesariamente garantizar la existencia real y efectiva del debido proceso⁵⁹.

Para todo ello, nosotros tenemos presente que dentro de la Teoría, elaborada por Ferrajoli, del Garantismo Penal (como modelo ideal que representa una meta a la que puede acercarse mas o menos la realidad y con la que se puede, por supuesto, estar de acuerdo o disentir), el modelo procesal exigido es el denominado de “estricta jurisdiccionalidad o cognoscitivo”, por oposición al llamado “sustancialista, de mera jurisdiccionalidad o decisionista”; los cuales

⁵⁹ Maraniello, Patricio A.; *El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía Constitucional*. Publicado en *A una década de la reforma constitucional-1994-2004*; coordinado por German J. Bidart Campos y Andrés, Gil Domínguez- Ed. Ediar; B. Aires, 2004; Pág. 367.

-claro está- se corresponden respectivamente al modelo de “derecho penal mínimo” y al de “derecho penal máximo”.

Nos refiere este autor “... *las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el principio in dubio pro reo, la publicidad del procedimiento probatorio, el principio de contradicción y el derecho de defensa mediante la refutación de la acusación. Por contra, el proceso decisionista, y típicamente el inquisitivo, apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, que por eso se configura como una verdad máxima, perseguida sin ningún límite normativo en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas y al mismo tiempo no vinculada sino discrecional, aunque sólo fuera porque la indeterminación y el carácter valorativo de las hipótesis acusatorias reclaman, más que pruebas, juicios de valor no refutables por la defensa. En este segundo modelo, el fin (de obtención de la verdad sea cual fuere) justifica los medios (es decir, cualquier procedimiento); mientras que en el primero es el fin el que (al estar fundado y garantizado por los vínculos descriptos) está*

legitimado por los medios. Se entiende por eso que las garantías procesales se configuren no sólo como garantías de libertad, sino además como garantías de verdad: de una verdad más reducida,..., pero ciertamente más controlada que la verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuita por el juez.” ⁶⁰

Por otra parte, cabe aclarar que no desconocemos u olvidamos la demanda social que existe en pos al esclarecimiento, especialmente, de aquellos hechos que degeneran en determinados ilícitos como son los vulgarmente denominados "corrupción de funcionarios públicos" (principales delitos en los que se recurre a las cámaras ocultas), teniendo en cuenta la seria dificultad existente para llegar a la verdad en la investigación de los mismos. Lo que si queremos reafirmar y no perder de vista es que *“No puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda al interés o a la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político -del parlamento, la prensa, los partidos políticos o la opinión pública- puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la*

⁶⁰ Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón -Teoría del Galantismo Penal -; 5ta. Edición;

*legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el Interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o viceversa.*⁶¹

Tampoco ignoramos que actualmente se encuentran seriamente cuestionadas las instituciones, entre ellas la Justicia, respecto de la seguridad pública y la corrupción, pero coincidimos en considerar que los “particulares no pueden constituirse en juez, fiscal o agente encubierto, esto no debiera ser posible y menos necesario, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho”⁶².

Consecuentemente, y en lo que concierne específicamente al derecho a informar que existe en cabeza de los periodistas, entendemos que éste no los habilita para la investigación de delitos, pues para ello nuestra organización política ha previsto los mecanismos adecuados a los cuales los ciudadanos deben recurrir.

Estas conclusiones, nos permiten adherir a las siguientes pautas generales, que se han propuesto a los fines de dilucidar - frente al caso concreto- la admisibilidad y valor probatorio de los nuevos medios de prueba que han sido objeto del presente:

- Cuando se trata de grabaciones o video filmaciones realizadas en el marco de una investigación penal, deben

Editorial Trotta; Madrid 2.001; pág. 540/541.-

⁶¹ Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón -Teoría del Galantismo Penal -; 5ta. Edición; Editorial Trotta; Madrid 2.001; pág. 544.-

respetarse las condiciones conformadas por la legislación y la jurisprudencia respecto a los allanamientos de domicilio e interceptación de comunicaciones: que existan sospechas fundadas en elementos objetivos acerca de la comisión de un ilícito; que se lleven a cabo por orden y con, control del Juez; fuera de los lugares entendidos como ámbito de privacidad de la persona.

- Cuando las filmaciones, con cámaras ocultas, fueron llevadas a cabo por particulares, sin control Jurisdiccional, la regla general debe ser su exclusión y solo podrán valorarse si el particular obro bajo alguna causal de justificación.
- Cuando las cámaras ocultas fueron tendidas por los medios de comunicación, -periodismo de investigación-, sin control Jurisdiccional y a través de engaños, en principio, deben ser excluidas.⁶³

Finalmente, entendemos que la legislación procesal que debiera dictarse a los fines de llenar el vacío existente en la materia, deberá -obviamente- adecuarse a los requerimientos de nuestra Constitución Nacional, como así también de los tratados internacionales; pero mientras esto no ocurra será deber de todos

⁶² GOMEZ, Mirta Susana,; Las Cámaras ocultas y el debido proceso penal, el “Gran Hermano” al acecho; elDial.com; 2007

⁶³ GOMEZ, Mirta Susana,; Las Cámaras ocultas y el debido proceso penal, el “Gran Hermano” al acecho; elDial.com; 2007.

nuestros tribunales actuar en consonancia con las normas y principios citados, contribuyendo de este modo a *“la construcción de las paredes maestras del estado de derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder, particularmente odioso en el Derecho Penal.”*⁶⁴

Sebastián A. VICENTE

María Aurelia BOTTERO

Leandro SCHANTON

⁶⁴ Bobbio, Norberto; Prólogo a Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón -Teoría del Galantismo Penal -; 5ta. Edición; Editorial Trotta; Madrid 2.001;

BIBLIOGRAFIA:

- BIDART CAMPOS, Germán J. "Manual de La Constitución reformada. Ediar SA, Buenos Aires, 1998
- BINDER, Alberto; *Introducción al derecho procesal penal*; 2da.edición, Ed. Ad-Hoc: B. Aires; 2002.
- CARBONE, Carlos Alberto, "Grabaciones, Escuchas Telefónicas y Filmaciones Como Medios de Prueba", Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005.
- CARRIO, Alejandro, Garantías Constitucionales en el proceso penal. Ed. Hammurabi, 2ª edición 1990.-
- FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón- Teoría del garantismo penal'*, 5ta. Edición; Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- GOMEZ, Mirta Susana, Las cámaras ocultas y el debido proceso penal."El Gran Hermano" al acecho, www.Eldial.com, año 2007.-
- HAIRABEDIAN; Maximiliano; "La prueba de video filmación en lugares abiertos", Editorial Mediterránea; Córdoba, 2004
- KIGUEL, MARIANO ALEJANDRO Y FERNANDEZ, MARCELO DARIO; "*Validez y valor probatorio de grabaciones y filmaciones obtenidas sin control judicial*"; Revista La Ley; 15 de agosto de 2001.
- LESCANO, Maria J. El derecho a la Intimidad y las Intervenciones telefónicas, en J.A. 1998-III-1101 y 1102.
- MAIER, J.; "Derecho Procesal Penal- Fundamentos"; Ed. del Puerto SRL. Buenos, 2002.
- MAIER, Jaime B., Derecho Procesal Penal, 2* Ed., Hammurabí, Buenos Aires,1996 T. I.
- ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000.