

## INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

**Tomás Robert**

### **1.- INTRODUCCIÓN**

Debido a los últimos sucesos que ocurrieron en nuestro país por la muerte del Fiscal de la AMIA, Dr. Alberto Nisman, y la consecuente reforma que sucedió en los organismos de inteligencia en cuanto a su reestructuración orgánica y funcional, es objeto de este artículo saber cuál fue la génesis histórica de las interceptaciones telefónicas que pasaron en la actualidad a la órbita de la Procuraduría General de la Nación por el supuesto abuso de agentes de inteligencias propiciaron de esta medida de prueba mediante su utilización en forma clandestina en contra de políticos, personajes públicos y funcionarios. Para poder abordar su temática realizaremos un amplio paneo que comprende su concepto, evolución y normas que se sucedieron a lo largo de nuestra historia legislativa.

### **2.- CONCEPTO**

La intervención de comunicaciones importa interferir por el órgano investigador (previa autorización jurisdiccional) las llamadas telefónicas o cualquier otro tipo de comunicación que por medios técnicos efectúe el imputado o estén dirigidas a él, con la finalidad probatoria de interiorizarse sobre lo dialogado o de impedir dicha comunicación en resguardo de la eficacia de la investigación penal que se lleva a cabo. En cuanto a su naturaleza, se trata de un medio de coerción procesal, cuya finalidad es obtener elementos o datos probatorios sobre el hecho que se investiga que se ha cometido o sobre algún delito que se esté por cometer, esto último a los fines de frustrar su consumación y detener a sus autores, partícipes o cómplices.

En la práctica su desarrollo consiste en captar la comunicación, luego desgrabarla y documentar por escrito su contenido, remitiendo al juez que ordenó la medida las grabaciones y el documento de su transcripción en acta, los cuales serán firmados y certificados por la autoridad que la haya llevado a cabo.

### 3.- MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Nacional reconoce en su art. 18 la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados y establece que una ley determinará en que casos se procederá a su allanamiento y ocupación. Por su parte, el art. 19 protege a las comunicaciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, quedando exentas de la autoridad de los magistrados.

A diferencia de lo acontece con el domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, el artículo 18 de la Constitución Nacional no menciona expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas o por otros medios, esto se comprende si se tiene en cuenta que en la época en que fue sancionada nuestra Carta Magna no existían estos medios técnicos de comunicación. Sin embargo, el espíritu que surge del contexto general de dicha norma es genéricamente la tutela y garantía del derecho a la intimidad del ciudadano, cualquiera sea el ámbito o el medio utilizado, salvo las excepciones que seguidamente trataré. Por lo tanto, deben incluirse dentro de dichas garantías a las comunicaciones telefónicas, radiales, por teletipo, fax, telefonía celular, y cualquier otro medio técnico que posibilite la comunicación entre una persona y otra. Estos son algunos de los medios que garantizan lo que se denomina en doctrina como una *“razonable expectativa de seguridad”* y que es oponibles a terceros.

Esta cobertura constitucional no comprende situaciones particulares provocadas por usuarios e conexiones telemáticas (videoconferencias) donde estas emisiones pueden ser captadas por cualquier persona que conozca la forma de ingresar a programas que se encuentran de libre acceso al público. Esta vulnerabilidad propia del sistema y que es conocida de antemano por quien la utiliza lleva inherente que tanto el emisor como el receptor saben que su comunicación está expuesta a un número indeterminado de personas.

Por otro lado, el art. 75, inc. 22, enumera una serie de tratados que tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. En el caso en estudio, deben tenerse en cuenta los arts. 11,

inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, 12 de la Declaración de Derechos Humanos y 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Si se analizan las presentes normas se advertirá que ninguna es exhaustiva, ya que no enumeran los aspectos personales que integran el concepto de privacidad o intimidad, sin que por ello se pueda afirmar que dejan fuera de la protección a las comunicaciones telefónicas.

Sin perjuicio de lo expuesto, no cabe ninguna duda de que nuestra Constitución Nacional garantiza expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones, pues con la reforma del 1994 y su inclusión mediante el artículo 75 inc. 22 de los instrumentos internacionales que fueron mencionados. Pero no obstante ello, los derechos y garantías constitucionales no son absolutos sino que deben compatibilizarse con el derecho de los demás en procura de la sana coexistencia ciudadana y de la paz social, estando sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio su ejercicio, las que a su vez no pueden alterar el contenido esencial de aquéllas. Una de las situaciones que justifican una restricción a la garantía de las comunicaciones privadas está dada, como en los otros supuestos de medidas de coerción real, ante la presencia de la comisión de un delito, en que por estar de por medio el orden público existen razones valederas para restringir la garantía con la finalidad de comprobar la existencia del ilícito, la participación que le cabe al imputado o a impedir su comunicación con otras personas entorpeciendo la investigación, siempre sujeta al principio de legalidad y proporcionalidad.

#### **4.- SUJETOS LEGITIMADOS PARA SOLICITARLA**

Existe coincidencia legislativa y doctrinaria en afirmar que la única autoridad que puede ordenar legítimamente la intervención de comunicaciones es el órgano jurisdiccional pudiendo ser el juez de instrucción, correccional, o bien el tribunal del juicio en el caso de que éste considere necesario esa medida, lo cual es muy poco frecuente dado lo avanzado del proceso y atendiendo a la finalidad que esta medida persigue.

El Ministerio Público Fiscal no tiene esa atribución, debiendo siempre solicitarla al juez en caso de considerarla necesaria y útil (teniendo presente nuestro digesto de forma local) y esto deberá ser en forma fundada ateniéndose a los principios de legalidad y proporcionalidad.

## 5.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO NACIONAL

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 19.798 (23/08/1972)**, que establece en su artículo 18: *“La correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación solo procederá a requerimiento de juez competente”* y explica en el artículo 19 las formas en que la misma se puede llevar a cabo: *“La inviolabilidad de la correspondencia de telecomunicaciones importa la prohibición de abrir, sustraer, interceptar, interferir, cambiar su texto, desviar su curso, publicar, usar, tratar de conocer o facilitar que otra persona que no sea su destinatario conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación confiada a los prestadores del servicio y la de dar ocasión de cometer tales actos”*.

Por otro lado, **la ley 21.383 (fecha de publicación 20/08/1976)**, de organización de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, en su **artículo 6º**, rezaba: *“A los fines de las investigaciones que la Fiscalía deba practicar, el fiscal general y los fiscales adjuntos estarán investidos de las siguientes facultades...f) interceptar correspondencia de cualquier tipo de persona o entidades...así, como disponer a los mismos efectos la intervención de comunicaciones telefónicas.*

El artículo 18 de **la ley 19.798**, si bien establecía que la interceptación de las telecomunicaciones sólo procedería a través del requerimiento del juez competente, no definía cuáles eran los presupuestos a los que debía ceñirse una intervención telefónica. De todas formas, y al saber de Luis M. García, la mera invocación de ese artículo no pasaría exitosamente el control de constitucionalidad, pues sería en verdad arbitrariamente discrecional.

Al promulgarse el nuevo ordenamiento nacional procesal, se pensó que con el **Artículo 236** se satisfacería la exigencia de establecer los requisitos necesarios para el dictado y ejecución de la orden de mención. Esta norma refiere: *El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas*. *“Bajo las mismas condiciones, el Juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él...”* **(Párrafo incorporado por art. 7° de la Ley N° 25.760 B.O. 11/8/2003).**

*“En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del CODIGO PENAL DE LA NACION, o que tramiten en forma conexa con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del MINISTERIO PUBLICO FISCAL, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al Juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él”.* **(Párrafo incorporado por art. 7° de la Ley N° 25.760 B.O. 11/8/2003).**

A posteriori encontramos la **Ley de Inteligencia Nacional 25.520 (06/12/2001)** que en sus artículos 18, 19, 20, 21 y 22 regula la interceptación y captación de comunicaciones privadas de cualquier tipo en el desarrollo de actividades de inteligencia y contra inteligencia, estableciendo que la Secretaría de Inteligencia deberá solicitar la pertinente orden al juez federal penal con competencia jurisdiccional y la resolución denegatoria será apelable ante la Cámara Federal respectiva. Dicha solicitud, será formulada por escrita 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.

Particular atención hay que tener en cuanto al polémico artículo 21 de la citada ley que disponía antes de su reforma *“Créase en el ámbito de la Secretaría de Inteligencia la Dirección de Observaciones Judiciales (DOJ) que será el único*

*órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente.*

Éste fue reemplazado por el artículo **21 de la Ley 27.126** que creó la **Agencia Federal de Inteligencia** y dispuso que: *“Transfiérase al ámbito de la Procuración General de la Nación del Ministerio Público, órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera previsto en la Sección Cuarta de la Constitución Nacional, la Dirección de Observaciones Judiciales y sus delegaciones, que será el único órgano del Estado encargado de ejecutar las interceptaciones o captaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente.”.*

## **6.- CONCLUSIONES**

Se torna imperioso en los marcados tiempos de inseguridad que se vive en nuestro país adaptarse a las nuevas tecnologías delictivas para prevenirlas a éstas o para procurar el éxito en una pesquisa penal. Para ello los órganos de investigación requieren la incorporación interceptadores de comunicaciones móviles y/o fijos para combatir la delincuencia organizada en asociaciones de numerosas personas.

Así, bandas delictivas, grupos organizados y/o personas que se dediquen a cometer delitos podrían ser investigados mediante herramientas precisas que permitan conocer sus intenciones pre o post delictuales. Se logrará con la expansión de esta facultad probatoria al Ministerio Público que las autoridades policiales prevengan la comisión del delito en base a la información que se procure de los sujetos investigados mediante esta técnica. Pero esto no puede dar lugar esta situación a lo que la doctrina denomina “expedición de pesca” que es la formación de una causa para investigar a un ciudadano en forma ilegítima. Este límite es el que pondría al Ministerio Público como hacedor de un derecho penal de autor, contraviniendo el principio de culpabilidad y en clara vulnerabilidad de garantías constitucionales.

A raíz de las nuevas reformas legislativas en el orden nacional creemos que se deberían configurar ciertos parámetros legales a los fines de su interposición.

Estos serían marcos adecuados normativamente que reglamentarían la garantía constitucional a la tutela y derecho a la intimidad del ciudadano que se encuentra que se encuentra en el artículo 18 de nuestra carta magna.

En primer término, especificar que el decreto fundado que exige la legislación debería ser reemplazado por la existencia del grado de sospecha similar que el que se requiere para la detención (*cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible*). Este grado cognitivo debe surgir de una investigación siempre previa (aunque sea sumaria) que contenga elementos probatorio tales como actas, averiguaciones policiales, testimonios, secuestros, etc. que permitan arribar a este estado cognitivo.

Las personas comprendidas en la medida serían únicamente todas las que tengan acceso a los números telefónicos que se encuentra bajo investigación y sean los sospechados (únicamente ellos y no así terceros ajenos a la investigación). Esto debería ser así, ya que en situaciones en que se encuentra en plena etapa preparatoria de investigación todavía no se puede discernir entre potenciales imputados por no estar definidos los roles que le cabe a cada uno en el accionar delictivo.

Además, se deben establecer parámetros temporales en los cuales se debe llevar a cabo la medida. Se torna indispensable distinguir circunstancias especiales de investigación, por ejemplo, en el caso de asociaciones ilícitas y/o grupos organizados que atenten contra la propiedad y/o delitos económicos (con tres o más potenciales integrantes) se debería conceder plazos de hasta 90 días (renovables por otro período). Esto se debe a que es necesario desentrañar todo un andamiaje que comprende los recursos de la banda, integrantes, operatoria, potenciales blancos, etc.

Otro caso excepcional serían los que se encuentren prófugos con orden de captura, donde también recomendamos idéntico plazo al anterior. Esto se debe a que casi siempre en la práctica en los primeros momentos de estar en esta situación el delincuente sabe que no debe comunicarse porque las autoridades estarían alertas y al acecho del grupo familiar o de allegados del prófugo.

Luego estimamos que el plazo normal sería de 30 días, sobre todo en delitos convencionales (homicidios, robos agravados, etc.) donde sería lógico acortar los plazos de interceptación de las comunicaciones.

Cumpliendo estos parámetros entendemos que la medida de interceptación de comunicaciones o escuchas telefónicas estaría ajustada a derecho cumpliendo con el estándar constitucional que fuera citado oportunamente al comienzo de este artículo, como así también, se cumpliría su fin de prueba dirigida a comprobar la existencia de un delito o de la participación en él del sospechado