

CARLOS ALBERTO CARBONE

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad Nacional de Rosario, de Derecho Penal II y Procesal Penal en la Universidad Abierta Interamericana. Posgrado en la Universidad Católica Argentina y en la Universidad Nacional del Litoral. Magistrado Penal

**GRABACIONES,
ESCUCHAS TELEFÓNICAS
Y FILMACIONES
COMO MEDIOS DE PRUEBA**

Prólogo de
AUGUSTO MARIO MORELLO

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires
Salta 3464 – Tel. (042) 4555520 – S3000CMV Santa Fe

ÍNDICE SUMARIO

<i>Prefacio</i>	9
<i>Prólogo</i> , por AUGUSTO M. MORELLO.....	13

CAPÍTULO I

I. Introducción.....	19
II. Noción de comunicación.....	22
III. Evolución de las comunicaciones.....	24
1. La correspondencia.....	28
2. El telégrafo.....	29
2.1. El telégrafo inalámbrico.....	30
3. El teléfono.....	32
3.1. Argentina y su normativa en relación con las comunicaciones telefónicas.....	34
4. Del teléfono al “paleófono”.....	36
IV. La fotografía y las imágenes en movimiento.....	38
1. El vídeo.....	39
V. La voz humana.....	40
VI. Proceso y tecnología.....	45
VII. La tecnología y la intimidad.....	48

CAPÍTULO II

I. El proceso y su diferente relación con el Derecho Civil y el Penal	49
II. El proceso y los principios constitucionales	51
III. El derecho a la prueba y su raíz constitucional	53
IV. Precisión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	57
1. ¿Qué debe entenderse como garantía constitucional de la defensa?	58
2. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el principio de libertad probatoria	63
2.1. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el principio de libertad de la prueba en relación a los medios	63
2.2. Enumeración taxativa o enunciativa de medios probatorios y el principio de la libertad de la prueba	64
3. Derecho a la proposición de la prueba	69
4. Derecho a la admisión de la prueba	71
V. Prueba pertinente y prueba admisible	73
1. La prueba de grabaciones y el tema de la pertinencia	76
2. Prueba improcedente, prohibida por la ley y prueba maliciosa	78
3. Prueba de intervenciones telefónicas y momento de analizar su licitud o procedencia	80
4. Derecho al rechazo motivado de la prueba ofrecida	83
5. Derecho a practicar la prueba admitida	84
6. Deber judicial de producción de pruebas	85
VI. Requisito para operar los derechos antes referidos	85

CAPÍTULO III

I. De cómo se registra la voz o la imagen que servirá como prueba	87
---	----

II. Necesaria distinción de fuente de prueba, medio y objeto de prueba.	88
III. Quid de la naturaleza jurídica de la conversación y la grabación en relación a las fuentes y medios de prueba	91
IV. Procedimiento de captación de las comunicaciones	92
1. La observación.	92
1.1. El <i>comptage, metering o pen register</i>	94
2. Intervención	95
3. Interceptación.	96
4. Ajuste de los términos empleados	98
4.1. ¿Conversaciones o comunicaciones? Fax, télex, internet, correo electrónico, etcétera.	102
V. Naturaleza de la actividad de la captación de la conversación	105

CAPÍTULO IV

I. La captación de lo conversado y su relación con los medios de prueba.	109
1. Interés de delimitar los conceptos	109
II. La licitud o ilicitud se relaciona con las fuentes	109
III. Momento adecuado para discutir la ilicitud	110

CAPÍTULO V

I. Vía procesal para incorporar la prueba de grabación al proceso	115
1. ¿Inflación de nuevos medios de prueba?	115
II. Cómo se incorporan al proceso los medios de prueba no legislados.	117
III. Naturaleza del soporte que contiene la reproducción de voz o la imagen e individualización del medio de prueba idóneo	119
1. Observación preliminar	119
2. Documento y reconocimiento judicial.	119
3. Piezas de convicción y reconocimiento judicial	120

4. Prueba documental e inspección ocular	121
4.1. Indicios	122
5. Prueba documental.	122
5.1. El documento según la doctrina	123
5.1.1. Criterio restrictivo	123
5.1.2. Criterio amplio	126
5.1.3. Criterio funcional restrictivo.	126
5.1.4. Criterio funcional amplio	129
5.2. El documento según la ley escrita: viejas y nuevas normas.	131
IV. El concepto de documento en el ámbito del Código Penal	136
V. El documento según la jurisprudencia	137
VI. Precisiones sobre el concepto de documento	141
VII. El llamado problema de la autenticidad de los documentos no escritos	150
VIII. Medios para demostrar la autenticidad	152

CAPÍTULO VI

I. Formas de incorporación al proceso	163
II. Los medios idóneos para reproducir imágenes o sonidos como pruebas de colaboración	166
III. Los medios idóneos para reproducir imágenes o sonidos y la necesidad de la complementariedad probatoria	167
IV. Reconocimiento judicial	168
V. La transcripción	174
1. Naturaleza jurídica de la transcripción	176
2. Sujeto emisor de la transcripción y valor probatorio	179
2.1. Transcripción y grabaciones privadas	181

CAPÍTULO VII

I. Noción de secreto	183
1. El secreto de las comunicaciones telefónicas	190

II. Problemática constitucional	192
1. Las constituciones europeas	194
2. Las constituciones latinoamericanas	196
3. Las constituciones provinciales	199
4. Los pactos internacionales constitucionalizados	202
III. El secreto de las comunicaciones ante el artículo 18 de la Constitución Nacional	204
1. La normativa argentina más allá de la Constitución	208
2. El problema constitucional de la exigencia de una ley como recaudo de las comunicaciones telefónicas	210
2.1. El fenómeno de la constitucionalización del proceso	210
3. ¿Pueden intervenir las comunicaciones con el solo respaldo constitucional?	212
3.1. El Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Penal	213
4. Tesis legitimadoras en ausencia de ley específica y reguladora	214
5. Tesis que exigen el desarrollo normativo	215
5.1. Tipos de desarrollo normativo	217
5.1.1. Desarrollo normativo por ley de fondo	218
5.1.2. Ley orgánica al modo español	220
5.1.3. Desarrollo normativo por ley procesal	220
5.1.4. El tema en la Constitución norteamericana	221
6. El concepto de ley reglamentaria de las restricciones según la Constitución	221
6.1. Consecuencia de la carencia normativa reguladora	223
6.2. Reglamentación vía tribunal constitucional	223
7. La orden judicial cubre todos los recaudos	224
8. El criterio de la jurisprudencia respecto de la exigencia de la ley	225
8.1. Intervención prevista en la ley y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	227
8.1.1. La enseñanza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la ley interna del país	232
8.1.2. Necesidad para la democracia	233

8.1.3. Control de la medida	233
8.1.4. Recurso efectivo	233
9. Conclusión sobre el tema de la exigencia de la ley que menciona el artículo 18 de la Constitución Nacional	233
IV. El secreto de las comunicaciones y la técnica del <i>comptage</i> o recuento	236
1. Llamadas salientes y secreto profesional	244

CAPÍTULO VIII

I. Naturaleza jurídica de las intervenciones telefónicas en el proceso	247
1. Medio de prueba	247
2. Aseguramiento de prueba	248
3. Medida de investigación	249
4. Medida cautelar	249
5. Medidas de sujeción procesal	250
II. Ámbito de afectación de las medidas de coerción de intervenciones telefónicas	254
1. Notas sobre la intimidad y la privacidad	255
2. Intimidad vs. secreto de las comunicaciones	262
2.1. Argumentos a favor de la independencia de derechos	265
2.1.1. Los textos normativos	265
2.1.2. Ámbitos de protección	266
2.1.3. Exigibilidad jurídica de la protección	267
2.2. Calidad de los sujetos afectados. Personas jurídicas	267
3. El derecho fundamental involucrado	269

CAPÍTULO IX

I. Las grabaciones privadas	273
1. Intervenciones telefónicas a pedido de la víctima	289

2. Grabaciones privadas llamando la víctima por teléfono al imputado	291
3. Grabaciones extrajudiciales con conocimiento judicial	292
4. Legítima defensa de la víctima	293
5. Grabaciones del imputado	296
6. Grabaciones privadas efectuadas por terceros	298
III. Filmaciones privadas efectuadas por terceros	302
1. Las filmaciones privadas por cámaras ocultas.	304
IV. Grabaciones en el contestador automático del teléfono	309
V. Grabación de un programa de radio donde se llamó por teléfono . .	310
VI. Conclusión de las grabaciones y filmaciones privadas	312

CAPÍTULO X

LAS GRABACIONES EN EL PROCESO CIVIL

I. Grabaciones privadas, ¿pruebas ilícitas?	313
II. Intervenciones telefónicas por juez civil	322
BIBLIOGRAFÍA	327