



“2020 – Año del General Manuel Belgrano”

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Sustituyese el art. 152 del Código Procesal Penal Federal, aprobado por Ley 27.063 y sus modificatorias, texto ordenado Decreto 118/2019, por el siguiente:

ARTÍCULO 152.- Apertura y examen. Secuestro. Entrega o destrucción inmediata. Recibida la correspondencia o efectos interceptados, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL procederá a su apertura. Examinará los objetos y leerá el contenido de la correspondencia.

El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en audiencia unilateral explicará los fundamentos por los cuales solicita mantener el secuestro de los objetos que tuvieran relación con el proceso. Del resto de los efectos el juez mantendrá la reserva del contenido y dispondrá la inmediata entrega al destinatario o a sus representantes o parientes próximos y/o su inmediata destrucción en caso de que el interesado así lo prefiera, bajo constancia.

Regirán las limitaciones del secuestro de cosas y de preservación de la cadena de custodia, y no podrá hacerse entrega de copia alguna a los terceros, ni a ninguna de las partes que intervienen en el expediente, de aquellos elementos sobre los cuales el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL dictaminó que no tienen relación con el proceso.

Artículo 2: Sustituyese el art. 153 del Código Procesal Penal Federal, aprobado por Ley 27.063 y sus modificatorias, texto ordenado Decreto 118/2019, por el siguiente:

ARTÍCULO 153.- Procedimiento para el registro y conservación. Resguardo de la Privacidad. Las intervenciones comprendidas en los artículos anteriores de este Título serán registradas mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos similares que aseguren la fidelidad del registro. La grabación será entregada o conservada por el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, quien dispondrá las medidas de seguridad correspondientes, aplicándose los recaudos previstos para el secuestro y la cadena de custodia. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberá guardar secreto de su contenido y asegurará que no sea conocido por terceros.

Cuando, a criterio del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, del resultado de la interceptación de las comunicación telefónica, o de cualquier otra forma de comunicación, no surja ningún elemento de prueba para la comprobación del delito investigado, su producido no será incorporado a la causa y/o legajo de investigación, y deberá ordenarse su inmediata destrucción, no pudiendo conservarse *back up* ni copia alguna de las comunicaciones interceptadas. No podrá hacerse entrega de copia alguna a los terceros, ni a ninguna de las partes que intervienen en el expediente, de aquellos elementos sobre los cuales el MINISTERIO PUBLICO FISCAL dictaminó que no tienen relación con el proceso. Tampoco se podrá disponer el almacenamiento, en ningún tipo de archivo, ya sea que pertenezca al PODER JUDICIAL o al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, de toda comunicación que haya sido desestimada como elemento de prueba de cargo para la investigación.

Al finalizar el procedimiento por sentencia o auto de sobreseimiento, los registros de sonido de las comunicaciones y las transcripciones que se hubieren incorporado al expediente por tener relación con el delito investigado serán puestos a resguardo del acceso público. No podrá accederse a éste a ningún fin, sino por orden judicial, y por razones justificadas.

Artículo 3: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

**EDUARDO FÉLIX VALDÉS
DIPUTADO NACIONAL**

FUNDAMENTOS:

Señor Presidente:

Con el propósito de investigar y perseguir la presunta comisión de un delito, el Estado, a través del Poder Judicial y a petición de parte, está legalmente facultado a adoptar una medida harto invasiva para la intimidad. En efecto, siempre que resulte útil para la comprobación del delito, el Juez puede ordenar, a petición de parte, la interceptación y secuestro de la correspondencia postal, telegráfica, electrónica o cualquier otra forma de comunicación o de todo otro efecto remitido por el imputado o destinado a éste, aunque sea bajo nombre supuesto (art.150 CPPF). El vocablo “o cualquier otra forma de comunicación” comprende a las conversaciones telefónicas privadas de los ciudadanos investigados. No obstante, en atención al inconmensurable valor que representa el derecho fundamental a la intimidad amparado por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el legislador del artículo comentado dispone que la autorización debe estar debidamente fundada y por un plazo determinado.

Tanto en el nuevo Código (Ley 27.063) como en el anterior, el legislador entendió que la única manera de armonizar el derecho constitucional a la intimidad con el interés de la sociedad en la averiguación de la verdad y la persecución del delito, consistía en permitir que esa medida sólo fuera permitida cuando su utilización se encuentre debidamente fundada. En este sentido, la jurisprudencia de distintos tribunales e instancias, federales, nacionales y provinciales, han declarado la nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas sin la debida fundamentación.

Sin embargo, y sin perjuicio de que los artículos 152 y 153 del CPPF establecen un estándar superior respecto al art. 236 del CPPN (Ley 23.984), es necesario establecer un tratamiento distinto, que resguarde, más aún, el derecho a la privacidad, en aquellos casos en que el producido (contenido) de las comunicaciones ha sido negativo, esto es, del contenido de las conversaciones interceptadas no surge la comisión de delito alguno (medio de prueba negativo).

Este vacío legal ha posibilitado que ocurran hechos en que el Estado es, en el menor de los casos, negligente en impedir que el producido de esa medida de prueba invasiva, hasta ahí legalmente permitida y sólo accesible para los operadores judiciales, luego se filtre a terceros, normalmente medios de comunicación masivos, y ocasionen una nueva invasión, ahora ilegítima, de la intimidad.

En efecto, hemos asistido a un festival de escuchas telefónicas que han sido filtradas ilegalmente a determinados medios de comunicación. Así las cosas, en el Juzgado Federal de Dolores, a cargo del Dr. Alejo Ramos Padilla, se investiga una organización criminal dedicada a la realización de espionaje –político, empresarial, judicial y mediático- cuyo designio principal consiste, entre los múltiples planes delictivos, en incidir en la situación institucional y política del país (causa 88/2019, caratulada

“IMPUTADO: D’ALESSIO, MARCELO SEBASTIAN S/ASOCIACION ILÍCITA Y EXTORSION QUERELLANTE: ETCHEBEST, PEDRO Y OTROS”.

También se han iniciado otras causas con motivo del espionaje, y recientemente se ha iniciado una causa ante el Juzgado Federal de Lomas de Zamora a cargo del Dr. Federico Villena, donde habrían sido víctimas dirigentes políticos -pertenecientes al oficialismo y la oposición-, dirigentes gremiales, empresarios y periodistas.

Se han filtrado a la prensa conversaciones de personas públicas con contenido no relacionado a la comisión del delito investigado, ni a ningún otro delito, y por ende se encontraban amparadas por un ámbito de reserva y protección absoluta.

La filtración y difusión del producido de las interceptaciones de las comunicaciones, ya sea con fines extorsivos o para su utilización por los medios de comunicación, ocasionan daños a las personas y comprometen la responsabilidad del Estado Argentino por esas consecuencias.

Hay una palmaria negligencia de los actores del Estado, que no son capaces de garantizar la cadena de custodia, que posteriormente se traduce en una injerencia arbitraria en la intimidad de las víctimas.

La importancia cardinal que entraña la privacidad e intimidad, concebida como un derecho humano esencial que integra la dignidad de las personas, es indubitable si advertimos que ese derecho se encuentra consagrado repetidas veces en lo más alto de nuestra pirámide jurídica. Así lo entendieron y establecieron nuestros constituyentes y la comunidad internacional.

En efecto, el derecho a la intimidad fue receptado en la propia Constitución Nacional (Arts. 18 y 19), y luego ingresó nuevamente, a partir de la reforma constitucional de 1994, a través de los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados en el artículo 75 inc.22 de la propia Carta Magna (Art.11 inc.2 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 17 inc.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art.12 Declaración Universal de Derechos Humanos).

Con relación a los instrumentos que forman parte de nuestra Ley Fundamental, el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, titulado “**Protección de la Honra y de la Dignidad**”, en su inciso 2 y 3 rezan: “2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.* 3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

En sentido idéntico se encuentra redactado el artículo 17 del PIDCyP.

Por su parte, al interpretar las normas constitucionales mencionadas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho individual a la privacidad, que implica que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada (cfr. Arts. 18 y 19 CN y art.11 inc.2 CADH y 17 inc.1 PIDCyP) se extiende a las conversaciones telefónicas y a la protección de su secreto (CSJN, “Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737 –causa n° 763-”, considerando 17, rto. el 31/08/2010).

Ante la gravedad institucional que implicó la difusión ilegal de escuchas telefónicas ocurridas durante el año 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se vio en la necesidad de emitir una Acordada (N°17/2019), en la cual vertió consideraciones totalmente conducentes para la fundamentación del presente proyecto. Dijo la Corte: *“la protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. “ALITT”, Fallos: 329:5266, entre otros)...”* *“Que el derecho a la privacidad y la consecuente garantía contra su lesión actúan contra toda “injerencia” o “intromisión” arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art.12 de la D.U.D.H.; art. 11, inc. 2°, C.A.D.H., y 17 inc. 2° P.I.D.C.P.)..”* *“Que, como necesaria consecuencia del marco constitucional y convencional referido, los magistrados deben asumir con plenitud la elevada responsabilidad funcional de ser celosos guardianes de la privacidad de las personas cuyas comunicaciones han sido intervenidas, de modo de evitar que por ese medio se desvincule la interceptación del objeto concreto y preciso de la causa penal. Un proceder distinto conduce indefectiblemente al debilitamiento de la labor judicial, incrementa la desconfianza de la comunidad en sus instituciones y desarticula las bases del sistema democrático...”* *“..La obtención furtiva de datos personales o información sensible que no encuentra fundamento en una investigación judicial, la elaboración de registros meramente “preventivos”, la divulgación, tráfico o comercio de los datos obtenidos en base a una finalidad originariamente lícita, la amenaza o el chantaje derivados de la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser prevenidos y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente, sino que deben merecer el máximo repudio social, pues constituyen un atentado a la confianza pública.”* (la negrita nos pertenece).

Si bien es justo exigir a los magistrados *“la elevada responsabilidad funcional de ser celosos guardianes de la privacidad de las personas cuyas comunicaciones han sido intervenidas, de modo de evitar que por ese medio se desvincule la interceptación del objeto concreto y preciso de la causa penal”*, no obstante ello, la responsabilidad en la preservación de la cadena de custodia no puede recaer exclusivamente en los magistrados, en atención a que en la cadena de producción y custodia de la medida de prueba intervienen agentes y auxiliares, ajenos al juzgado requirente, que pueden ser infieles, incluso cometiendo delitos penales previstos en la Ley Nacional de Inteligencia (N°25.520), sobre los cuales sería injusto responsabilizar al magistrado que ordenó la interceptación.

Es en coincidencia con el temperamento de la Corte cuando asevera que: *“los datos obtenidos en base a una finalidad originariamente lícita (...)la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser **prevenidos** y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente”*, que se

promueve este proyecto para, en los términos referidos, prevenir que en el futuro sigan ocurriendo hechos de filtración y espionaje.

Por su parte, en los autos “Halabi, Ernesto c/P.E.N. –Ley 25.873 –dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986” rto. 24/02/2009, en un caso donde se cuestionaba la obligación de las prestatarias de servicios de telefonía de registrar el tráfico de comunicaciones por un plazo prolongado (10 años) y el peligro que ello entrañaba para el derecho a la intimidad, la Corte Suprema sostuvo:

“Se añade, a ello, la circunstancia de que las normas tampoco prevén un sistema específico para la protección de las comunicaciones en relación con la acumulación y tratamiento automatizado de los datos personales. En suma, como atinadamente ha sido juzgado en autos, resulta inadmisibles que las restricciones autorizadas por la ley estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta por agentes de la Administración quede en manos de la más libre discreción de estos últimos, afirmación que adquiere primordial relevancia si se advierte que desde 1992 es la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE, que actúa bajo la órbita del poder político, la que debe cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones telefónicas u otros medios de transmisión que se efectúen por esos circuitos. (...)tal como está redactada la norma, existe el riesgo de que los datos sean utilizados para fines distintos que aquéllos en ella previstos. En relación con los aspectos reseñados resulta oportuno señalar que las comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.”

En los términos del fallo citado, no hay ejemplos más claros de "injerencia" o "intromisión" "arbitraria" o "abusiva" en la "vida privada", que las circunstancias que pretenden evitarse con este proyecto, esto es, que se filtren comunicaciones interceptadas judicialmente cuyo contenido no contiene elemento de prueba alguno que sea de utilidad para la comprobación de un delito.

No es forzoso concluir que las omisiones legales puestas de resalto por la Corte Suprema en el precedente citado, también se encuentran presentes en los artículos 152 y 153 del CPPF, y es el extremo que seguirá posibilitando, sí no hay una modificación legislativa, que se sigan perpetrando las violaciones al derecho fundamental a la privacidad.

Por otra parte, al concluir su visita oficial a la Argentina, realizada del 6 al 17 de mayo de 2019, el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad de la ONU emitió la Declaración preliminar sobre el derecho a la privacidad en Argentina, en la cual, en lo que aquí interesa, al referirse al órgano encargado de las interceptaciones de las comunicaciones ordenadas judicialmente (DAJUDECO) afirmó:

“vii)Dicho lo anterior, también considero que el sistema de vigilancia de Argentina también tiene varias vulnerabilidades inherentes que se derivan de: a) el uso excesivo de las interceptaciones, tratadas como una medida ordinaria de investigación para todos los tipos de delitos y no como el último recurso para los delitos graves; b) la debilidad de los controles en la cadena de custodia sobre el acceso al contenido de las interceptaciones; y c) la falta de un control independiente sobre el uso de las interceptaciones.”

*“37. Además, debería introducirse un sistema que se ajuste a las mejores prácticas internacionales, **en virtud del cual los investigadores no reciban todo el contenido de las líneas interceptadas, sino sólo las partes pertinentes para las investigaciones**” (La negrita me pertenece).*

Por tal motivo, corresponde reglamentar en forma taxativa esa omisión y falta de precisión legal, que posibilitaría que en el futuro, aún con este nuevo Código que establece un estándar superior que el anterior, se sigan sucediendo hechos de espionaje que vulneran el derecho constitucional a la privacidad.

En coincidencia con el razonamiento de la Corte y lo dicho por el Relator Especial de la ONU, en aquellos casos en los cuales el contenido de la comunicación no se comprobó la comisión de delito alguno, ni surge ningún elemento de cargo que ayude a demostrar la responsabilidad penal de la persona objeto de la medida de prueba, no resulta necesaria, ni razonable, la conservación o almacenamiento en archivos de conversaciones que no cumplen la finalidad que se tuvo en mira al momento de ordenar su interceptación.

Lo que estuvo justificado en un primer momento –invasión a la intimidad para obtener un elemento de prueba-, siempre que se haya cumplido con el requisito de fundamentación exigido en la norma y la jurisprudencia, deja de estarlo cuando, producto de un vacío legal que lo posibilita, se produce una filtración o desvío del contenido de una comunicación que fue almacenada inútilmente. Teniendo en cuenta que el Estado Argentino ha demostrado su incapacidad para garantizar la cadena de custodia, se corre el innecesario riesgo de generar una nueva invasión a la privacidad, pero ahora en forma injustificada y en un grado y proporción infinitamente mayor. De ese modo, se genera un daño ilegítimo (irrazonable e inconstitucional), en muchos casos irreparable, cuyo responsable principal es el Estado Argentino.

En tal perspectiva, la reforma propuesta procura evitar que el derecho a la privacidad sea desvirtuado por la conjunción entre la desidia del Estado y la perpetración de una maniobra delictiva.

En síntesis, cuando a criterio de los operadores judiciales (Juez y fiscal) el contenido de las comunicaciones no contribuye a la comprobación del delito, ni tampoco surge aleatoriamente la prueba de otro delito que obligue a su denuncia, dichas comunicaciones no podrán incorporarse a la causa en la cual se ordenó la medida, y

deberá ordenarse su inmediata destrucción sin la conservación de registro o backup alguno.

Esta medida tiene como propósito contribuir al respeto del artículo 19 de la Constitución Nacional donde, en lo que aquí interesa, dice: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”*, mandato que, por supuesto, es extensible y nos ampara del escrutinio y conocimiento de nuestra intimidad por parte del público en general, incluidos los medios de comunicación.

Por todo lo expuesto, solicitamos el tratamiento y posterior aprobación del presente proyecto.

EDUARDO FÉLIX VALDÉS
DIPUTADO NACIONAL