

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

sancionan con fuerza de ley...

RESGUARDO DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

ARTÍCULO 1°: Incorporase como último párrafo del art. 236 del Código Procesal Penal de la Nación, aprobado por Ley 23.984 y sus modificaciones, el siguiente:

“Cuando del resultado de la interceptación de las comunicaciones no surja ningún elemento de prueba pertinente para la comprobación del delito investigado, ni de la presunta comisión de ningún otro delito que determine la extracción de testimonio para su sorteo, el juez deberá decretar la impertinencia de la prueba y simultáneamente ordenará su destrucción inmediata, la cual deberá cumplimentarse dentro de las 72 horas, previa notificación al titular de las comunicaciones interceptadas. En estos supuestos, además de la inmediata destrucción de todo soporte que contenga los audios, contenido de comunicaciones y/o transcripciones, no deberá conservarse back up ni copia alguna. Tampoco se podrá entregar copia de esa prueba impertinente a las partes o a terceros, ni disponerse su almacenamiento en registro alguno del Poder Judicial o del Ministerio Público Fiscal, ni en ninguna otra dependencia externa. En el caso de que la prueba se hubiere almacenado con anterioridad al decreto que declaró su impertinencia, deberá procederse a su destrucción dentro de las 72 horas de notificada la orden”.

ARTÍCULO 2°: 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 tuvieron 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 3°: 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 comunicaciones telefónicas, 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 PÚBLICO 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 4°: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

EDUARDO FÉLIX VALDÉS

DIPUTADO NACIONAL

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Este proyecto contiene la reproducción del proyecto de mi autoría N° 1627-D-2022, y que actualmente perdieron estado parlamentario.

Con el propósito de investigar y perseguir la presunta comisión de un delito, el Estado, a través del Poder Judicial y del Ministerio Público en casos de urgencia, está legalmente facultado para adoptar una medida bastante invasiva de la privacidad, como es interceptar las conversaciones telefónicas privadas de los ciudadanos investigados (art.236 CPPN y art.150 del nuevo CPPF). No obstante, en atención al inconmensurable valor que representa el derecho humano a la intimidad -amparado por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos-, el legislador de los artículos mencionados dispuso que el magistrado que autoriza la interceptación y captación de llamadas deberá emitir una resolución fundada.

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 por orden judicial. 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, el artículo 236 del CPPN nada dice respecto al tratamiento que debe dársele al producido (contenido) de las comunicaciones. En tal sentido, la ley no dice, verbigracia, qué debe hacerse con los audios de escuchas telefónicas cuyo contenido ha sido negativo, esto es, del contenido de las conversaciones interceptadas no surge la comisión de delito alguno (medio de prueba negativo). Para este supuesto, es indudable que el legislador del Código Procesal Penal soslayó una serie de interrogantes que, si bien desde una perspectiva respetuosa de los derechos y garantías constitucionales pueden parecer obvias sus respuestas, empero su silencio ha permitido que se vulnere el derecho a la privacidad.

Veamos:

¿Las conversaciones interceptadas, de las cuales no surge ningún elemento de prueba para la comprobación de delito alguno, ni tampoco surge la comisión de otro delito que obliguen al magistrado a extraer testimonio y efectuar la denuncia, vuelven entonces a estar amparadas por el derecho constitucional a la intimidad? ¿El juez o el fiscal están autorizados a incorporar esas conversaciones –carentes de relevancia penal- al expediente, posibilitando el conocimiento de todos los actores que tienen acceso a la causa, pudiendo incluso retirar una copia de las mismas? ¿Pueden los magistrados disponer el almacenamiento en un registro de dicha comunicación, o autorizar la entrega de una copia a un periodista para su difusión por los medios de comunicación? ¿Cuál sería el fundamento constitucional que autorizaría al magistrado, no ya a autorizar la realización de la medida de prueba invasiva de la intimidad -la cual se encontraba fundada en la expectativa de obtener un elemento probatorio de utilidad para la investigación, sino a permitir una nueva invasión al derecho constitucional a la privacidad, ahora mucho mayor, al permitir su incorporación al expediente y/o su posterior difusión? ¿Es legítimo entonces disponer el almacenamiento en un archivo, corriendo el riesgo que ello significa, en aquellos

supuestos en que ya se determinó que la conversación no arrojó utilidad alguna para la investigación judicial?

El vacío legal que sustenta los interrogantes formulados 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 almacene en registros, ya sea en la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJUDECO) o en la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), cómo se descubrió recientemente. Peor aún, muchos de esos registros han sido utilizados, o para extorsionar a la persona involucrada en las conversaciones –en muchos casos sin que esa maniobra extorsiva salga a la luz pública-, o ya en la situación más extrema, serán filtrados y/o desviados a terceros, normalmente medios de comunicación masivos, para que las difundan a la opinión pública y ocasionen una nueva invasión, ahora ilegítima, de la intimidad.

En efecto, entre los años 2016-2019 tomamos conocimiento de escuchas telefónicas que fueron filtradas a determinados medios de comunicación. El espionaje ilegal está siendo investigado en la causa 88/2019, caratulada “IMPUTADO: D’ALESSIO, MARCELO SEBASTIAN S/ASOCIACION ILÍCITA Y EXTORSION QUERELLANTE: ETCHEBEST, PEDRO Y OTROS” que tuvo inicio en el Juzgado Federal de Dolores, oportunamente a cargo del Dr. Alejo Ramos Padilla. En esa causa, ahora en los tribunales de Comodoro Py, 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.

Con motivo del descubrimiento de nuevos hechos de espionaje, también se inició una causa en el Juzgado Federal de Lomas de Zamora (causa Nº FLP 14.149/2020, caratulada “MELO, FACUNDO Y OTROS S/ AVERIGUACIÓN DE DELITO Y ASOCIACIÓN ILÍCITA”), donde habrían sido víctimas dirigentes políticos, pertenecientes al oficialismo y la oposición, dirigentes gremiales, empresarios y periodistas.

En estos años fuimos testigos absortos de cómo se filtraron, y difundieron por parte de un sector de la prensa, conversaciones de personas públicas con contenido no relacionado a la comisión del delito investigado, ni a ningún otro delito. A pesar del silencio del código de rito, esas conversaciones se encontraban amparadas por un ámbito de reserva y por el bloque constitucional.

En febrero de este año (2022), la interventora de la AFI denunció el descubrimiento de 105.000 escuchas telefónicas guardadas en dependencias de ese organismo, muchas de las cuales fueron ordenadas por aplicación del código de procedimiento penal en el marco de una causa judicial.

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 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 sostuvo 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 in fieles, 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 espionaje, facilitados por un indebido, e innecesario, almacenamiento de comunicaciones, las cuales en muchos casos son filtradas y difundidas por determinados medios de comunicación.

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 de la Nación 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 ejemplo más claro 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 el art. 236 del CPPN, y es el extremo que seguirá posibilitando, sí no hay una modificación legislativa, que se sigan perpetrando las filtraciones.

Asimismo, se subraya que este inconstitucional vacío legal no se encuentra en el otro supuesto normativo que habilita las interceptaciones telefónicas, que son las realizadas en el marco de la Ley Nacional de Inteligencia (LEY 25.520), más conocidas como pre-causa. En el caso de las intervenciones judiciales realizadas en las pre-causas, el art. 20 de la ley de inteligencia establece que el juez las puede autorizar por 60 días, prorrogables por otro plazo igual, pero una vez vencidos los plazos "el juez ordenará la iniciación de la causa correspondiente o en caso

contrario ordenará, a quien estuviere obligado a hacerlo, la destrucción o borrado de los soportes de las grabaciones, las copias de las intervenciones postales, cablegráficas, de facsímil o cualquier otro elemento que permita acreditar el resultado de aquéllas.” (la negrita me pertenece). Por eso, este proyecto no se relaciona con la Ley Nacional de Inteligencia que, paradójicamente y al menos desde el deber legal, ofrece mayores garantías que las previstas en nuestro código de procedimientos penal.

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).

En coincidencia con el razonamiento de la Corte y lo dicho por el Relator Especial de la ONU, en aquellos casos en los cuales del 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 (prueba impertinente), 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 back up 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.

Asimismo, y con relación al nuevo Código Procesal Penal Federal (aprobado por Ley 27.063 y sus modificatorias, texto ordenado Decreto 118/2019), y sin perjuicio de subrayar que los artículos 152 y 153 del CPPF establecen un estándar superior respecto al art. 236 del CPPN, no obstante ello puede advertirse que sus actuales redacciones también guardan silencio respecto de los interrogantes planteados con relación a la norma del código viejo y entonces es necesario modificar en aras de resguardar el derecho a la privacidad.

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

EDUARDO FÉLIX VALDÉS

DIPUTADO NACIONAL