

Pruebas tecnológicas y evolución de la informatización en Santa Fe



Dr. Amado Alfredo Luna

Secretario del Juzgado de 1^{era} Instancia de Circuito 2^{da} Nominación 2^{da} Secretaría, Santa Fe

Pruebas tecnológicas

Hoy en día, las pruebas tecnológicas han tomado un valor superlativo en el proceso judicial, incorporándose a muchas ramas del derecho, especialmente en el aspecto penal, los abogados cuentan con ellas para acreditar sus pretensiones y descargar la acción punitiva para encontrar a los autores materiales y/o intelectuales de los delitos que se investigarán.

Es dable destacar que existe una revolución por el surgimiento de las nuevas tecnologías, ello amerita que el derecho se vea forzado a evolucionar rápidamente en este campo, ya que al producirse vacíos normativos, se debe recurrir a labores jurisprudenciales para que la verdad que se busca como norte, no quede en agua de borrajas.

En este sentido debemos otorgarle validez a las pruebas obtenidas de los *smartphone*, *tablet*, computadoras y/o mecanismos tecnológicos, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales al momento de obtener dichas pruebas y sea viable constatar el origen de las mismas y su autenticidad. Ejemplos: fotos, *sms*, *whatsapp*, etc.

Hay que tener presente que, sí la prueba tecnológica es debidamente autorizada judicialmente, o sea, si es precinada y diseñada para captar un presunto hecho delictual, posee un poderoso

valor probatorio, máxime si va acompañado de indicios relevantes que conjugan claramente el cuadro de situación que se investiga, o sea: a) que los indicios estén plenamente acreditados; b) que sean de inequívoca naturaleza acusatoria; c) que sean varios y, si es único, que posea una singular potencia acreditativa; d) que sean concomitantes con el hecho que se trate de probar.

Ahora bien, en este estado de cosas, conviene preguntarse; ¿son válidas las escuchas telefónicas, las cámaras ocultas realizadas por particulares sin autorización judicial y aportadas al proceso? Hay quienes se escandalizan porque vulnerarían el derecho a la intimidad, sin embargo surge más que evidente que nunca la comisión de un delito, o el intento del mismo, puede tener menos importancia que el derecho a la intimidad, ya que sería absurdo establecer que para proteger un supuesto derecho a la intimidad, las pruebas obtenidas por medios tecnológicos (llámese cámaras ocultas, micrófonos de alto impacto, o fotografías tomadas con telescopios que acercan la imagen, etc.) no puedan ser tomadas en cuenta al momento de esclarecer un acto criminal. El derecho penal busca la verdad objetiva en todas las direcciones posibles y hasta aparentemente imposibles y ello debe ser con una denodada perseverancia.

Así las cosas el Dr. Eduardo M. Jauchen expresa en su libro Tratado de la

Prueba en Materia Penal, pág. 207 y sgte. «*Los particulares tienen derecho a efectuar investigaciones respecto a la comisión de delitos, para lo cual pueden utilizar legítimamente medios técnicos de obtención, ocultos de registración a los efectos de presentarlos como prueba ante la autoridad, y este modo de proceder no afecta en modo alguno el derecho a la intimidad ni el de no autoincriminación, siendo absolutamente válidos como medios de prueba*». Nuevamente el mismo autor con claridad meridiana para los que consideran inválidas las pruebas de registración furtivas expresa: «*Artificialmente se crea así un derecho al resguardo de la impunidad, sucumbiendo así el razonamiento en un absurdo total*» Agrega: «*En este orden de ideas, no caben dudas de que la comisión de un delito, cualquiera sea, es por excelencia la mayor violación del orden público. El sujeto que vulnera los bienes jurídicamente tutelados por el Estado mediante la comisión de un delito esta quebrantando la 'seguridad jurídica' y con ello la pacífica coexistencia de la que todos somos acreedores en una comunidad organizada.*»

La Casación Nacional se ha expedido sobre el tema específicamente resolviendo que «si quien declaró ser víctima del delito de extorsión, aportó filmaciones conteniendo conversaciones entre los encausados y un tercero, cabe interpretarse que no se trata de grabaciones efectuadas dentro del marco del art. 236 del Código Proce-

Secretarios

Pruebas tecnológicas
y evolución de la informatización en Santa Fe

sal Penal Nacional, sino que constituye prueba arrimada al proceso por la víctima, debiendo privilegiarse su situación, sin perjuicio del valor probatorio que en el transcurso de la investigación pudiera asignársele (...) La exclusión como prueba de toda grabación furtiva de una conversación; tratándose de conductas particulares con las que se pretende corroborar con los medios que la ciencia y la técnica ponen a su alcance, aquello que denuncian ante la autoridad pública; comporta una demasía en la inteligencia que cabe asignar a normas de grado constitucional a la vez que resulta incompatible con una razonable aplicación de los principios constitucionales y legales que gobiernan la prueba, ya que es deber de los magistrados extremar los recaudos en la búsqueda de la verdad conforme a principios de justicia que deben primar en todo el procedimiento judicial» CNCP sala IV, 7-9-99PDO y otros L.L.2000-D259. En el mismo sentido la Casación declaró: «no ha de entenderse como de aplicación automática e irracional, quedando a cargo de los jueces de la causa, valorar las particularidades desde cada caso en concreto, y de acuerdo a los principios de la lógica y de la experiencia social, determinar caso por caso y no en abstracto, si un elemento probatorio ha sido obtenido como consecuencia directa y necesaria de una conducta inconstitucional (...) No se trata de una comunicación telefónica realizada por tercero, sino que configura un acto de aporte probatorio de

quien se dice compelido a entregar una suma dineraria en los términos del art 268 del Código Penal, supuesto en que corresponde privilegiar la situación de quien se dice víctima de un delito sin perjuicio de la entidad probatoria que en el transcurso de la investigación pudiera asignársele» –QUEVEDO MENDOZA, Efrain I., Prueba documental y grabaciones furtivas en LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal, pág. 10.

El voto del Camarista Edgardo Donna en el caso «Vázquez», donde se planteó por la defensa, la violación del derecho a la privacidad ante una grabación de conversaciones telefónicas expresa: «el planteo es errado, porque lo que protege el artículo 19 de la Constitución Nacional son aquellos actos que privados por una parte o semipúblicos, de ninguna manera afectan a terceros «La llamada deja de ser algo privado cuando es a los efectos de cometer un hecho típico, esto es, amenazar para conseguir dinero (...)» Cám. Nac. Crim. y Corr., Sala I 23-III-93, Vázquez causa 42.902. Por su parte Roxin, comentando el criterio de la jurisprudencia alemana señala que «Aun cuando una persona privada haya registrado en forma secreta en un videocasette una conversación con el imputado sobre un incendio planeado puede ser valorada como medio de prueba» (Confr: Tratado de la prueba en materia Penal Dr. Eduardo M. Jauchen).

Ahora bien, abordando otra rama del

derecho, el administrativo por ejemplo, y más precisamente en el *mobbing* o acoso psicológico en el ámbito laboral, y cuya gravedad es extrema tomando las expresiones del Dr. Francisco Javier Abajo Olivares quien dice «*El maltrato psicológico es una tortura lenta y silenciosa, pero inexorable. Ataca en lo más profundo de la persona y, poco a poco, va destruyéndola emocional y psicológicamente, hasta terminar, en algunos casos extremos, con su desaparición física – o con la desaparición física de otro.*» Entonces tenemos el caso del *mobbing* descendente donde la prueba testimonial que pretenda aportar la víctima se vería prácticamente frustrada, habida cuenta que los presuntos testigos estarían condicionados por temor reverencial en razón de que tendrán que declarar contra el superior, y generalmente ese «superior» suele ser perverso y hábil y seguro conseguirá desplazar la culpabilidad hacia el agredido, que resulta así doblemente victimizado, es aquí donde la prueba tecnológica aparece como salvadora, esclarecedora, grabaciones furtivas, filmaciones ocultas, fotografías, etc., unido a otros indicios, le darán al plejo probatorio la relevancia necesaria para la obtención de la verdad y lograr así de alguna manera restablecer el orden jurídico vulnerado.

Otro capítulo aparte merece la primordial necesidad del establecimiento de la cadena de custodia de las pruebas tecnológicas, la participación de los fe-

datarios públicos (notarios o secretarios judiciales), los procedimientos de custodias son básicos para garantizar la integridad e inviolabilidad de las referidas pruebas.

Evolución de la informatización en Santa Fe

Es dable destacar, cuanto hemos progresado y evolucionado en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, en el campo informático, tecnológico, hoy por hoy es una de las Provincias con más equipamiento e infraestructura; muchos sabemos que ello no fue por arte de magia, recuerdo mis jóvenes años de empleado en el Juzgado Laboral Primera Nominación, cuando se instalaban las primeras computadoras, las impresoras, los *software*, cuántos se resistían y no querían dejar atrás el libro inmenso de mesa de entradas, pero todo creció, todo pasó y todo fue para bien. Aunque muchos quizás añorarán trabajar a la vieja usanza, hoy los hechos demuestran que la aplicación de nuevas tecnologías era y es el camino correcto.

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe está adecuándose a la evolución de la informática y la era digital; invirtiendo una importante cantidad de recursos en la incorporación de herramientas tecnológicas que facilitan y agilizan el servicio de justicia. En este proceso de modernización e informati-

zación del Poder Judicial se incorporaron nuevas tecnologías como el sistema de autoconsulta de expedientes *on line*, dictado de cursos y eventos institucionales mediante videoconferencia, sistema de notificaciones electrónicas en los expedientes que tramiten Recurso de queja por denegación del Recurso de inconstitucionalidad, firma digital, consulta de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre fallos desde 1983, *wifi* libre en los Tribunales de Santa Fe y Rosario, etc. La aplicación de estas nuevas tecnologías redundó en importantes beneficios para el servicio de justicia ya que: facilita las tareas de los Profesionales del derecho evitando que tengan que asistir al palacio judicial a consultar el estado de los expedientes, posibilita reunir a grupos de personas distantes geográficamente como si estuvieran en la misma sala evitando costos de traslado, agiliza la comunicación de los actos procesales mediante notificaciones electrónicas, optimiza los recursos humanos pudiendo asignarle otras tareas, despapeliza el Poder Judicial haciendo más ágil la búsqueda de información y jurisprudencia, disminuye el riesgo de pérdida de información en casos de fuerza mayor como puede ser un incendio y muchos otros beneficios que trae la aplicación de nuevas tecnologías.

Para dar por terminada esta publicación, nada mejor que un proverbio africano que comentó la Dra. Aida Ke-

melmajer de Carlucci en Jornada sobre «El Nuevo Código Civil y Comercial» (19/12/2014, Santa Fe) cuando hablaba metafóricamente de la necesidad de estudiar y pensar más rápidamente en lo referente al nuevo Código Civil, y que apropiadamente, por los vientos tecnológicos que soplan, resulta en esta área muy significativo.

Cada mañana en África, una gacela se despierta.

Sabe que debe correr más deprisa que el león más rápido o será devorada.

Cada mañana un león se despierta, sabe que debe correr más rápido que la gacela más lenta o morirá de hambre.

No importa si eres león o gacela, cuando sale el sol, es mejor empezar a correr. ■