



REPÚBLICA DE EL SALVADOR  
CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA  
ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL  
"DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO"



**CURSO**

# **“LAS INTERVENCIONES EN LAS COMUNICACIONES**

**OBRA**

**GRABACIONES, ESCUCHAS TELEFÓNICAS Y FILMACIONES COMO MEDIOS DE PRUEBA  
(SEPARATA No.7)**

**MATERIAL DE ESTUDIO**

**VII. EL LLAMADO PROBLEMA DE LA AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS NO ESCRITOS  
I. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCESO**

**AUTOR: CARLOS ALBERTO CARBONE**

## VI. El llamado problema de la autenticidad de los documentos no escritos

No hay autor, ni fallo judicial, ni texto legal (como la ley 23.737 antes citada) que aborde el tema de la prueba de estos modernos medios, que inescindiblemente no ponga como exigencia el tema de la autenticidad<sup>106</sup>.

Recuérdense los criterios jurisprudenciales que no le daban el carácter de documental a la prueba de grabaciones porque eran fácilmente manipulables<sup>107</sup> que se proyectan al Tribunal Constitucional español, quien aconseja tomar precauciones para evitar posibilidades de manipulación, "con carácter general debe reconocerse que toda grabación magnetofónica presenta una posibilidad cierta de manipulación, trucaje y distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas, siendo perfectamente concebible que en ella se imite la voz de una persona al objeto de atribuirle unas declaraciones de las que no fue autor y que, incluso, nunca se produjeron", reza el fallo<sup>108</sup>.

Todo esto pareciera generar una suerte de aprehensión al momento de ofrecer y proveer una grabación al tiempo de resolver sobre la admisibilidad de la prueba.

Pero si repasamos los repertorios jurisprudenciales nacionales e internacionales cuesta encontrar al precedente donde se haya detectado que las grabaciones rendidas en el proceso estaban truncadas, o las filmaciones "montadas".

Por otro lado la práctica judicial de nuestro medio da cuenta de no haber descubierto alguna manipulación al respecto<sup>109</sup>

Tal estado de cosas nos hace pensar que las constantes alegaciones a las manipulaciones de las cintas grabadas tienen su desarrollo más en películas de acción que en las sedes de los tribunales.

Bien afirmaba López Barja que "no sólo la voz, sino también la letra o la firma estampada en el documento y la propia imagen a través de fotografías pueden ser manipuladas, alteradas o falsificadas", problemas que a estos fines se deberá resolver por las pruebas periciales<sup>110</sup>.

Claro que un casete puede ser alterado grabando de nuevo sobre su contenido. También se puede alterar un documento escribiendo en el mismo palabras distintas a las que ya estaban.

---

<sup>106</sup> Así ROXIN, ob. cit., ps. 184-185, escogido al azar entre muchos otros autores prestigiosos, comparando la prueba hablada refiere a que es algo cualitativamente distinto que las manifestaciones escritas y esa cualidad distintiva descansa a su juicio principalmente en la menor fiabilidad de las grabaciones por su posibilidad de manipulación.

<sup>107</sup> STS, Sala 1º, 30-11-81, R. J.

<sup>108</sup> STC, 190 1992 del 16-11.

<sup>109</sup> Así pueden citarse la causa "Rivas s/Secuestro extorsivo", JPen. de Instr. N 10 de Rosario, auto de procesamiento N° 929, 21-12-2002, *Zeus Primera Instancia*, 1996-VI-10 y ss.; causa 33.765, "Puccio s/Secuestros extorsivos", sala V, 17-2-97; causa 25.700, "Randi s/Extorsión", CNCCorr. de la Capital Federal, Dres. Riva Aramayo y Cortelezi, 12-6-95, entre muchos otros. En estos procesos se realizaron pericias en los Estados Unidos sobre las cintas grabadas para determinar la autenticidad y la pertenencia de la voz de los imputados con resultados todos positivos.

<sup>110</sup> LÓPEZ BARRIA, ob. cit., p. 178.

Cierto es que se puede imitar la voz de alguien, o filmar de cierta distancia una persona parecida a la que es objeto de investigación, vestirla con ropas semejantes a las que pueda usar, pero del mismo modo se puede imitar la firma de alguien, escribir con letra y rasgos parecidos al autor del documento.

Precisamente, todos los que sostienen cuando menos alarma y observación sobre la "posibilidad" de manipulación de los medios de reproducción de la voz o la imagen o la informática, lo hacen a través de una concepción consciente o inconscientemente apegadas al documento como identificado con el papel escrito, pero, justamente, es el instrumento escrito, hasta el público, el que se presta reiteradamente para todo tipo de alteraciones, falsificaciones, llenados, etcétera, siendo un hecho corriente la falsificación, incluso de firmas, que es el signo más característico del valor probatorio del instrumento.

Para colmo, no puede dejar de referirse que la prueba pericial caligráfica está prácticamente en desgracia por revelar fuertes rasgos de acientificidad, siendo moneda corriente contar en el proceso con dos pericias caligráficas totalmente contradictorias.

A pesar de esto no se hace referencia a la posibilidad de falsificar o alterar el contenido de los instrumentos escritos como un rasgo propio.

No vemos entonces la razón de hacerlo exclusivamente respecto de los otros documentos.

Más bien, la posibilidad de manipulación o dificultad de comprobar la autenticidad deberá presentarse como rasgo de la prueba documental, tanto escrita como no escrita.

#### VIII. Medios para demostrar la autenticidad

La autenticidad de la voz o la imagen se acreditará por los mismos medios previstos para el instrumento escrito, es decir que la prueba documental como tal, en cuanto a su contenido, necesita ser autenticada, salvo que esté contenida en un documento público.

En cuanto a la oportunidad de demostrarla en el proceso penal, se tiene claro que aunque los imputados hayan desconocido las grabaciones de conversaciones telefónicas, la autenticidad y su valor probatorio son cuestiones que pueden debatirse en el juicio oral y público, aportándose también otras comprobaciones tendientes a confirmar o desvirtuar esa autenticidad, por lo cual cabe dictar el requerimiento de elevación a juicio<sup>111</sup>.

Respecto a los modos de demostrarla están sometidos a los procedimientos ordinarios al decir de la Corte Suprema de Justicia de *Fe* de consuno con pacífica doctrina<sup>112</sup> -.

Primeramente, si es documento, debe necesariamente ser leído, visto o escuchado por la persona a la cual se quiere perjudicar con este medio de prueba se impone entonces:

<sup>111</sup> CPen.Econ., sala A, reg. 495/1998, 20-5-98, elDial - AK135E.

<sup>112</sup> CSJ de Santa Fe, *Zeus* 254-95. DEVIS ECHANDIA, Hemando, *Valor probatorio de los medios de confirmación no legislados y aceptados plenamente por la técnica moderna*, ponencia presentada en el II Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Rosario, mayo de 1983, en *Cuadernos de Derecho Procesal*, N° I, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1983, ps. 87 y ss.

a) El reconocimiento por el perjudicado.

Surge de las normas procesales civiles que presentado un documento el demandado en la contestación de la demanda *sobre la autenticidad deberá expedirse sobre la autenticidad de los documentos privados que se le atribuyen, so pena de que se los tenga por reconocidos* (art. 142, inc. 3° del CPCC de Santa Fe, de consuno con el art. 356, inc. 1° del CPCCN). Trae normado el artículo 176 del CPCC de Santa Fe que para el acto de reconocimiento provocado por la parte contraria se decretará una audiencia y con el apercibimiento *de que si no compareciere sin justa causa se tendrá por reconocido el documento en la sentencia. Paralelamente, el CPP de Santa Fe dispone que el documento en cuestión se presentara al imputado en el acto de la indagatoria para que declare si lo reconoce [...] Si [...] se negare a practicar el reconocimiento, se hará mención de ello en el acta respectiva* (art. 241).

Es decir que en el proceso civil o laboral, la confesión espontánea o provocada a través de la absolucón de posiciones o simples preguntas al demandado, o al actor, si es que se arguye el documento en su contra, será el medio idóneo a estos efectos.

En el proceso penal, será a través de la indagatoria o la ampliación indagatoria o del interrogatorio voluntario en materia de juicio oral, ya que cuenta con la facultad en el debate de efectuar todas las declaraciones que considere oportunas (art. 380 del CPPN), con las garantías de que no está obligado a hacerlo y de que puede abstenerse a prestar tal declaración al respecto sin que signifique su actitud reconocimiento del documento (arg. arts. 378 y 296 del CPPN)<sup>113</sup>.

b) Por su especial característica, tanto la grabación y la filmación, aun el documento escrito, pueden ser reconocido por testigos<sup>114</sup> y en ello está conteste la jurisprudencial<sup>115</sup>.

También la prueba por fotografías está sujeta, en general, al régimen previsto para la prueba documental, debiendo entonces designarse una audiencia para su reconocimiento, y pudiendo ordenarse la producción de una pericial en caso de desconocimiento.

Así podrían testificar personas que conozcan al imputado a efectos de determinar si la voz grabada e incriminante le pertenece al imputado bajo los debidos procedimientos que respeten el derecho de defensa.

En caso de desconocimiento de la grabación que se le atribuye, los testigos pueden reconocer la voz del imputado como está previsto en el CPP de Santa Fe, artículo 292, normando un procedimiento similar al que se debe efectuar para el reconocimiento de personas por medio de su fisonomía<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> Art. 378, CPPN: "*Declaraciones del imputado*. Después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales en el sentido de la prosecución del juicio, el presidente procederá, bajo pena de nulidad, a recibir la declaración al imputado, conforme a los artículos 296 y siguientes, advirtiéndole que el debate continuará aunque no declare.

"Si el imputado se negare a declarar o incurriere en contradicciones, las que se le harán notar, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquél en la instrucción.

"Posteriormente, y en cualquier Momento del debate, se le podrán formular preguntas aclaratorias".

<sup>114</sup> PEYRANO, J. y CHIAPPINI, J., *La necesaria pertinencia de los medios de prueba no previstos expresamente por el codificador santafesino*, en *Tácticas del proceso civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1983, t. I, p. 98.

<sup>115</sup> CNCCorr. de Capital Federal, sala IV, y CNCas., sala IV, revocando el fallo *in re* "Stanislawsky", del 6-9-96; CPen. de Rosario, sala III, 12-4-2000, *in re* "J. M. R. s/Secuestro extorsivo", en *Revista de Derecho Procesal*, Zeus, Rosario, N° 4/2001, ps. 73 y ss.

Con tal aserto nos parece que la voz del imputado debe ser reconocida entre otras voces que repitan el mismo texto incriminado en una audiencia designada al afecto y. sin que se vean sus rostros, si -- solo la voz es el único rasgo de la identidad que pueden aportar al hecho.

El procedimiento se toma complejo cuando el imputado no consentimiento para el acto, ni tampoco para grabar su voz, al mismo efecto si es necesario efectuar el reconocimiento de la voz no en "en vivo" sino por medio de grabaciones, por ejemplo si la víctima es amenazada solo por ese medio o los familiares del secuestrado tomaron contacto por teléfono.

En la práctica tribunalicia suele hacerse escuchar a los testigos referidos la voz grabada del imputado que se sospecha es el autor del hecho, elemento aquel que se encuentra reservado por ser principal evidencia. Este procedimiento puede afectar la validez del acto porque contribuye a conjeturar que lo puede reconocer por inducción y en la creencia de que si está secuestrado ese material, será la voz del imputado.

De todas maneras no estamos seros de que el acto quebrante requisitos constitucionales, sino de legalidad procesal.

Lo correcto es en estos casos armar una "rueda de voces" con la voz del imputado repitiendo los dichos incriminantes entre personas que se presten a las de otras personas que se presten a grabar el mismo parlamento que contiene la grabación para que los testigos identifiquen al autor del hecho. Si el imputado se *niega*, el reconocimiento se hará entre la voz dubitada que se encuentra grabada como evidencia y el resto de las voces referidas.

Este cuerpo de voces debe reflejar o reconstruir lo más exacto posible las alternativas en que fue captada la voz del autor, verbigracia, si fue grabada de un teléfono público, con ruido de ambiente, en esa condiciones deberán grabarse las conversaciones para efectuar dicho -cuerpo, lo que incluye que en lo posible también deberán registrarse mediante el mismo procedimiento por el que se intervinieron las comunicaciones vinculadas al delito, por la autoridad que desarrolló esa actividad. Desde el pretorio, hace tiempo, ideamos este procedimiento<sup>117</sup>.

Pero ahí no terminan los problemas, puesto que a veces es necesario cotejar la voz ahora sí del imputado, por lo que se deben buscar documentos magnetofónicos indubitados por el imputado para someterlos a la audición de los testigos. En el caso antes referido se tomó como tal una grabación que el imputado mantenía con su concubina y que había reconocido como propia en su indagatoria, para lo cual se formaron cuerpos de voces entre parejas que grabaron el mismo diálogo que el imputado y su concubina por teléfono con intervención incluida al afecto, y este cuerpo de voces así formado fue sometido a la escucha de los testigos, entre los cuales se encontraba la del imputado y su concubina, a los efectos de verificar si reconocían en esos diálogos, desvinculados de cualquier alternativa con el

---

<sup>116</sup> Art. 292, CPP de Santa Fe: "*Otras medidas de reconocimiento*. Cuando el que haya de practicar la medida manifestare que desconoce la fisonomía de la persona a reconocerse, por imposibilidad, física, visual, o cualquier motivo distinto, pero que posee otros datos útiles, como la voz, marcas, señas u otras circunstancias particulares para su individualización, el Juez arbitrará en cada caso la forma de realizarse el acto".

<sup>117</sup> JPen. de Instr. de Rosario N° 10, in re "Rivas, J. M. s/Secuestro extorsivo", causa 2718/88, res. 929 del 21-12-92 (firme), ya cit.

hecho investigado, la voz del secuestrador, con el objeto de confirmar su capacidad identificatoria no obstante los reconocimientos anteriormente mencionados<sup>118</sup>.

Este procedimiento fue plenamente convalidado en el juicio, dictándose sentencia condenatoria, la que fue confirmada por el Superior<sup>119</sup>.

Posteriormente nos enteramos de que estos procedimientos de alguna manera son aconsejados por Roxin, quien entiende que si la identificación de un sospechoso se hace sólo por un sistema de comparación de voces puede tener valor probatorio de certeza suficiente para la condena, es decir si el testigo puede reconocer la voz respectiva entre varias voces similares, contrariamente si el testigo sólo reconoce "una" voz, que tendrá un valor probatorio reducido —lo que confirma que no será nulo<sup>120</sup>—.

También se ha admitido que testifiquen los mismos policías, funcionarios o empleados que practicaron las intervenciones y grabaron las conversaciones mantenidas por teléfono<sup>121</sup>.

En juicio oral recordemos que si fuere necesario practicar su reconocimiento debe ser compelido a la audiencia por la fuerza pública (art. 366 del CPPN), supuesto que se aplica si el imputado va a ser reconocido por terceros a través de su voz, sin perjuicio de-sus derechos de resguardar su facultad de no declarar, conforme lo veremos luego.

c) Deberá acudirse a la prueba pericial si el procedimiento anterior arroja resultados negativos o poco convincentes, o no es posible practicar tal reconocimiento, o si se quiere buscar mayor convicción en las pruebas, sobre todo en el campo penal.

Está prevista una pericia<sup>1</sup> similar para el desconocimiento de instrumentos escritos en el artículo 179 del CPCC de Santa Fe, pudiendo indicarse a la parte que forme un cuerpo de escritura con el apercibimiento mismo del artículo 176 que ya citarnos. Es decir que aun en materia civil no se puede obligar compulsivamente a la parte a efectuar.

Tales temperamentos también se establecen en materia penal en el artículo 242 del CPP de Santa Fe, con la salvedad de que en caso de negativa del imputado a suscribir el cuerpo de escritura, sólo se *dejará constancia*<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> *Ibidem*

<sup>119</sup> Así se sostuvo en aquella sentencia que "es válido el procedimiento formulando un cuerpo de voces grabadas del mismo tenor que la que el imputado mantuvo por teléfono, el cual estaba intervenido y reconocidas por aquél como propias a efectos de que los familiares de la víctima secuestrada reconozcan entre diversos diálogos grabados que reproducen los mismos dichos del imputado para que estos testigos manifiesten si entre esas voces reconocen la voz de quien se presentaba como el secuestrador". J1a Inst. de Dist. en lo Pen. de Sent. N° 4 de Rosario, 19-8-99, juez Kesuani, *in re* "Rivas, J. M. s/Secuestro extorsivo", confirmado por la CPen. de Rosario, sala III, *in re* "1 M. Rivas s/Secuestro extorsivo", res. del 12-4-2000, ambos en *Revista de Derecho Procesal*, Zeus, Rosario, N° 4/2001, ps. 141 y 69 respectivamente.

<sup>120</sup> ROXIN, ob. cit., p. 294.

<sup>121</sup> NOYA FERREIRO, María Lourdes, *orales directas en el proceso, La intervención de las comunicaciones orales directas en el proceso*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 317; STS, 18-2-93, en Referencia Aranzadi, p. 1356.

<sup>122</sup> Art. 242, CPP de Santa Fe: "*Cuerpo de escritura*. Podrá igualmente el imputado ser requerido para que presente algún manuscrito suyo y también para que forme un cuerpo de escritura bajo el dictado del Juez o perito se dejará constancia".

## CAPÍTULO VIII

SUMARIO: 1. Naturaleza jurídica de *las* intervenciones telefónicas en el proceso. 1. Medio de prueba. 2. Aseguramiento de prueba. 3. Medida de investigación. 4. Medida cautelar. 5. Medidas de sujeción procesal. II. Ámbito de afectación de las Medidas de coerción de intervención telefónica. 1. Notas sobre la intimidad y la privacidad. 2. Intimidad vs. secreto de las comunicaciones 2.1. Argumentos a favor de la independencia de derechos. 2.1.1. Los textos normativos. 2.1.2. Ámbitos de protección. 2.1.3. Exigibilidad jurídica de la protección. 2.2. Calidad de los sujetos afectados. Personas jurídicas. 3. El derecho fundamental involucrado.

### I. Naturaleza jurídica *de las* intervenciones telefónicas en el proceso

El tema tampoco ha despertado mayor empeño en la doctrina nacional, salvo algunas referencias aisladas.

#### 1. Medio de prueba

A simple vista podría decirse que la naturaleza de estas intervenciones es un medio de prueba. El fundamento es que de ordinario se legisla en los ritos como en el Código Procesal Penal de la Nación en el Título tercero denominado *Medios de prueba*, correspondiendo al capítulo de los secuestros.

En algunas obras de Derecho Procesal se estudia el tema de las intervenciones telefónicas dentro de los demás medios de prueba, con lo cual parecería de este modo abonar la idea que abarcamos<sup>1</sup>.

Pero debemos descartar esta teoría, porque si bien es innegable que cumple una función probatoria en sí misma no son medios de pruebas, como vimos, sino una fuente de prueba que se introducirá por los medios pertinentes analizados.

No debemos olvidar que la- intervención es una operación técnica, que necesita de aparatos afines, cuyo objeto es captar una conversación con el fin de crear elementos de prueba, cosa muy distinta<sup>2</sup>.

Se admite desde aquella óptica, y con razón, que no es un medio de prueba cuando la intervención de las comunicaciones se ordena sólo para impedir las<sup>3</sup>, ya que aquí se trata sólo de una medida que tiende a imposibilitar que el imputado pueda comunicarse con los demás, por ejemplo para que no trate de eludir la acción de la justicia, acordar con sus cómplices, etcétera.

---

<sup>1</sup> CAFETZOGIUS, *Derecho Procesal Penal cit.*, ps. 143 y ss.

<sup>2</sup> ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni cit.*, p. 41.

<sup>3</sup> CAFETZOGIUS, *ob. cit.*, p. 156.

## 2. Aseguramiento de prueba

Como se ordenan en la instrucción concorde al fin que le asignamos, no serían otra cosa que una prueba anticipada, es decir colectada antes del juicio y su fin es para rendirse en él, en un equivalente al instituto del aseguramiento de pruebas en materia civil<sup>4</sup>.

Esta concepción parece defenderse entre nosotros<sup>5</sup> por su carácter de prueba preconstituida, sin perjuicio de admitirse que servirá la grabación como prueba documental.

Si sostenemos la idea anterior no podemos suscribir ésta, porque el criterio se basa en que es un medio de prueba, aunque anticipada.

Pero al igual que sucede en las intervenciones de la correspondencia es difícil saber de antemano su contenido, y generalmente tanto lo pesquisado en la correspondencia como la intervención telefónica, es decir su carácter investigado, de ordinario no preexiste al momento en que se adquiere su conocimiento<sup>6</sup>, como sucede en el aseguramiento de prueba. Aquí el elemento de prueba se forma en el mismo momento de la interceptación siempre y cuando sea de interés para lo investigado, de modo que tampoco nos convence esta opción.

## 3. Medida de investigación

Manzini refiere que no son medios de prueba, son un elemento de búsqueda<sup>7</sup>, con algún seguimiento jurisprudencial que las estima como acto de investigación<sup>8</sup>.

No hay duda alguna de que participa de este carácter pero en realidad muchas otras lo son y nada tienen que ver con la naturaleza de la investigación, como por ejemplo realizar una inspección ocular, ordenar un informe técnico de balística, recoger una muestra de sangre o semen en la ropa, etcétera, de modo que es necesario encontrar otra figura para anclar su especialidad.

Sabido es que las medidas cautelares, cualquiera sea el proceso donde se despachen, tienden a asegurar la efectividad de la sentencia, que su resultado no se haga ilusorio por el transcurso del tiempo, por lo cual se inmovilizan bienes, secuestrándolos o embargándolos, y para la totalidad de la doctrina, en sede penal, también la propia libertad del imputado, para evitar que se frustren los fines del proceso.

No obstante, algún criterio jurisprudencial entendió que la intervención de las comunicaciones, la interceptaciones de correspondencia, junto con el allanamiento del domicilio, son medidas cautelares<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, ALMAGRO, GIMENO y MORENO, *Derecho Procesal*, t. II, *Proceso penal*, cit., p. 396.

<sup>5</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., p. 129.

<sup>6</sup> GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, E, *El proceso penal*, r ed., Forum, Oviedo, 1989, p. 140.

<sup>7</sup> MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal* cit, t. III, p. 734.

<sup>8</sup> CPen. de Rosario, sala III, *in re* "Fernández, Alberto y otros s/Infr. art. 88, ley 10.703", res. 35 del 8-6-93 (inédito).

<sup>9</sup> CCCorr. de Bell Ville, *in re* "Basilico", L. L. 2000-C-442.

No debe confundirse el fin de toda medida cautelar con algunas de las formas de su ejecución, por ejemplo el ejercicio de la fuerza, ya que en sede civil toda medida cautelar significa una dosis de coerción sobre bienes (embargo de muebles con el oficial de justicia, secuestro, o sobre las personas, exclusión del hogar provisoria, por ejemplo)<sup>10</sup>.

Las medidas de intervención telefónica no gravan cosas o inmovilizan personas para asegurar el resultado práctico de la sentencia, más bien generarán elementos de prueba para fundar en su caso una sentencia con relación a la acreditación o no del hecho investigado.

## 5. Medidas de sujeción procesal

La doctrina italiana clásica estaba cierta en que era una medida de coerción<sup>11</sup>.

La duda es si debe entenderse como medida de coerción real o personal.

Manzini refiere que es un acto de coerción in re, no porque la transmisión o la interceptación sean cosas, sino porque el juez somete un medio material mecánico del que no puede normalmente disponer<sup>12</sup>.

Leone, siguiendo a dicho autor, recuerda que la coerción no deja de ser real ante la circunstancia de que lo captado carezca de toda corporalidad; el objeto inmediato no es lo transmitido sino el transmisor, es decir el mecanismo técnico utilizado por el imputado o por quienes se comuniquen con él, por eso no se adecua bien con el secuestro.

En la doctrina nacional no se evidencia un desarrollo de la naturaleza jurídica, sólo menciones de que se trata de una coerción. Clariá Olmedo sostenía que es una medida especialísima de coerción real<sup>13</sup>, al igual que la mayoría de la doctrina<sup>14</sup>.

La sujeción procesal a su vez repercute notablemente en el ámbito de la intimidad, privacidad, que supone este tipo de injerencia denotando su cualidad específica incidiendo directamente en la esfera de sus derechos fundamentales.

Lo mismo que la requisita individual, el registro domiciliario, la interceptación de correspondencia, este tipo de medidas restringe esa porción privada de las personas y es la protuberante demostración del ejercicio de la fuerza legitimada por medio de la cual el Estado sacrifica esa porción esencial de su ámbito de relación.

---

<sup>10</sup> No obstante parecieran darle este alcance algunas opiniones vernáculas, vgr., LEDESMA, Ángela, *Medidas de coerción personal en el proceso penal, de Derecho Procesal, 1\1' 1, Medidas cautelares*, en *Revista Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, 1998, en cuanto se afirma como sinónimos medidas "coercitivas (cautelares)", con cita en GÓMEZ GOLOMER, Juan Luis, *Derecho Penal alemán*, Bosch, Barcelona, 1985, p. 100, y también la autora citada en p. 347. También identifica las actividades cautelares con las medidas coercitivas, en España: ARAGONESE ALONSO, P., *Curso de Derecho Procesal Penal*, Edersa, Madrid, 1986, p. 246.

<sup>11</sup> MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal cit.*, t. III, p. 734.

<sup>12</sup> LEONE, *Tratado de Derecho Procesal Penal cit.*, t. II, p. 239.

<sup>13</sup> CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal cit.*, p. 430.

<sup>14</sup> D'Albora refiere que no es un medio de prueba autónomo, sino una diligencia accesoria de coerción real de tipo conservatorio, en Algo más sobre las escuchas telefónicas, en L. L. 1997-D-612.

Estas medidas -coercitivas en el ámbito del proceso penal son actos procesales, ya que son ejecutadas por los órganos que tienen a su cargo la prosecución penal, fiscal o juez instructor, y se caracterizan por exceder el normal *umbral de intensidad* de los actos en este tipo de procesos.

Si bien es difícil una conceptualización en abstracto, suponen una intrusión contra la voluntad del afectado en algún aspecto de su derecho fundamental como persona para hacer efectiva la persecución penal, porque de todos modos se prohíbe que la intervención afecte el contenido esencial de esos derechos fundamentales. Así la intervención telefónica debe cumplir los recaudos y limitaciones que venimos enunciando.

La doctrina alemana especifica los principios generales en la materia que dependen de la fuente del Estado de Derecho:

- a) La primacía de la ley y el Derecho (fijando requisitos y consecuencias jurídicas en cada autorización de intervención)<sup>15</sup>
- b) la proporcionalidad<sup>16</sup> que deben guardar todas las medidas coercitivas con el derecho afectado aunque no esté expresamente fundado en la ley este requisito. Diríamos que tiene que tener en cuenta la pregunta del "si", pero también el "cómo" de la medida coercitiva;
- c) la reserva legal, por la cual sólo el juez las puede ordenar, salvo casos excepcionales de urgencia por el Ministerio Fiscal, como propusimos y luego se consagró en el CPPN mediante reforma del artículo 236 según ley del 11 de agosto de 2003, N° 25.760.

---

<sup>15</sup> KLEINKNECHT y MEYER-G013NER, ob. cit., parágrafo 100 c, nota 5

<sup>16</sup> SCHLÜCHTER, ob. cit., ps. 65 y 66.