



**LA ERA DIGITAL Y LA PROTECCION  
CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD EN EL  
PROCESO PENAL del CHUBUT**

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

por Corina Franco

**LA ERA DIGITAL Y LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD  
EN EL PROCESO PENAL del CHUBUT  
AÑO 2022.**

*por Corina Franco.*

*“El verdadero peligro no es que los  
ordenadores empiecen a pensar  
como los hombres, sino que los hombres  
empiecen a pensar como los ordenadores”*

**Sydney Harris** (periodista)

## **INDICE:**

I.	<b>I.- METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN Y OBJETIVOS DEL PRESENTE TRABAJO</b> .....	<b>3</b>
II.	<b>II.- PUNTO DE PARTIDA</b> .....	<b>4</b>
III.	<b>III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD</b> .....	<b>11</b>
	§ 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	11
	§ 2. MARCO NORMATIVO DE PROTECCION:.....	16
	§ 3. ALCANCE DEL DERECHO A LA INTIMIDAD .....	17
	INTIMIDAD Y PRIVACIDAD.....	18
	§ 4. RESTRICCIONES AL DERECHO A LA INTIMIDAD: REGULACIÓN NORMATIVA.....	24
IV.	<b>IV. PROLEGÓMENOS</b> .....	<b>27</b>
	a) EL CASTILLO, AHORA, DE CRISTAL .....	29
	b) EN LA ERA DIGITAL, LO ESENCIAL ES INVISIBLE A LOS OJOS .....	35
	i) La evidencia digital:.....	36
	ii) Los “metadatos”:.....	38
	iii) <i>Clasificación de los datos en el Convenio de Budapest</i> .....	41
	c) EL OJO DEL GRAN HERMANO.....	47
V.	<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	<b>50</b>
	<i>BIBLIOGRAFIA</i> .....	<i>54</i>

## I.- METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN Y OBJETIVOS DEL PRESENTE TRABAJO

Este trabajo discurre sobre tensiones. En una constante dialéctica, se confrontará al individuo y la sociedad, la vida pública y la privada, el derecho a la intimidad y la obligación del estado de investigar los delitos, la privacidad y el avance tecnológico, las normas “clásicas” y las “modernas”.

En particular, se intentará dilucidar la eficacia de las normas procesales penales locales -en tanto límite a la intimidad- para atrapar los avances digitales y nuevas tecnologías que se utilizan en el proceso penal de la Provincia de Chubut por parte del Poder Estatal<sup>1</sup>. En su caso, si es imperativa su reforma.

A través de una investigación con una mirada trialista del mundo jurídico<sup>2</sup> -conducta, norma, valor-, mediante los métodos deductivo e inductivo, dedicaré una breve introducción de la Era digital y su impacto en nuestras vidas; luego, intentaré delimitar el alcance del amparo constitucional a la intimidad, repasando previamente los antecedentes históricos y la normativa legal que lo regula. Seguidamente se detallarán los límites que se imponen a la intimidad, en el marco de una investigación penal. Finalmente, se esbozarán los planteos alrededor de las nuevas tecnologías y la investigación penal, para luego arribar a una conclusión del planteo original.

---

<sup>1</sup> Es pertinente aclarar aquí que, por una cuestión de economía y centralidad, el presente trabajo se limitará al estudio lo propuesto, dejando de lado una incontable cantidad de temas que guardan relación con el asunto y resultan de sumo interés -a guisa de ejemplo, el derecho a la información vs. la intimidad; el derecho al entorno digital, la recopilación y sistematización de datos indiscriminada por parte del Estado y particulares, el almacenamiento de la evidencia digital, su análisis, su incorporación al proceso penal, la intrusión de particulares en la esfera íntima-.

<sup>2</sup> Ver “La teoría trialista del mundo jurídico según Werner Goldschmidt”, por Germán J. Bidart Campos.

## II.- PUNTO DE PARTIDA

Resulta una verdad indiscutida que las tecnologías disruptivas de las últimas décadas generan en nuestras vidas cambios constantes y sustanciales, tanto de manera individual como colectiva.

El mundo actual pareciera haberse encogido, pues, en reglas generales, todas sus sociedades ya fueron alcanzadas por las tecnologías, la era digital y de la información<sup>3</sup>.

El cambio que generó la llegada de las computadoras personales e internet es nimio al lado del que produjo el impacto de los teléfonos móviles inteligentes (o las tabletas), a través de las que accedemos de manera casi ilimitada al mundo digital<sup>4</sup>.

Cuesta darnos cuenta la multiplicidad de beneficios que nos trajo: hoy, con un par de movimientos, podemos ver y hablar con quien se encuentre en la otra parte del planisferio, o ir de visita a los lugares más remotos sin siquiera levantarnos del sillón; desarrollamos nuestras tareas educativas, laborales, profesionales a través de los sistemas informáticos, muchas veces de manera remota.

---

3 - Sin temor a generalizar, la era digital ha irrumpido en mayor o menor grado -conforme el nivel de desarrollo social y/o económico de cada sociedad-. Al respecto, el “Informe Digital 2021” de Hootsuite – software de gestión de redes sociales- recoge las principales tendencias digitales y el uso de Internet en todo el mundo. Detalló que, a principios del mes de abril del 2021 la cantidad de usuarios de Internet a nivel mundial habían superado los 4,700 millones, lo que supone un 60% de la población global (se estima que en el planeta hay más de 7,850 millones de personas), siendo que, la distribución de su utilización corresponde a más de nueve de cada diez personas en el norte y oeste de Europa y América del Norte. El lugar con menos usuarios lo reporta África, donde más de tres de cada cuatro personas siguen sin estar conectadas. C

4 - La limitación se ofrece en la disponibilidad de batería y conexión a internet. Cuando alguna de las dos, o ambas, faltan, se produce una verdadera tragedia griega en nuestra existencia.

También accedemos a cualquier fuente de información con un par de “clicks”, a la par que contribuimos con ella como creadores de contenido<sup>5</sup>, pues tenemos la habilidad de compartir con un mundo irrestricto y anónimo lo que estamos comiendo -publicando una foto- o un momento – a través de un video de segundos, el que, aun pudiendo ser la mayor de las trivialidades, tiene el potencial de ser reproducido millones de veces, alrededor del globo terráqueo<sup>6</sup>.

Accedemos a nuevas herramientas tecnológicas que nos facilitan la vida: existe el auto que no necesita conductor, equipos que atienden nuestra necesidades domésticas, como los centros inteligentes de *Alexa*, con quien, incluso, podemos interactuar -solicitándole nos reproduzca una música, un video, que atenúe las luces del hogar – o hasta entablar una especie de “conversación”, pues al preguntarle algo, nos responderá inmediatamente -con datos obtenidos de la red-.

En este contexto, muy en el pasado quedó la afirmación que sólo tenemos un desarrollo existencial en el plano físico<sup>7</sup>. Los límites espaciales ya no existen como barrera, pero tampoco como sustrato: nuestra información más importante hoy no se guarda en un cajón bajo llave, sino que se encuentra almacenada en servidores informáticos – en el ciberespacio, en la “nubes digitales”-, junto a los de otros millones de personas.

---

5 - Lo que se volvió, incluso, una profesión.

6 - El video más visto en TikTok en el año 2020, con el que saltara a la fama Bella Poarch, dura diez segundos y la muestra en primer plano imitando una canción. Tuvo más de 530 millones de reproducciones y 43 millones de 'me gusta'.

7 - El año 1983 es el que normalmente se marca como en el que nació la Internet. Fue entonces cuando el Departamento de Defensa de los Estados Unidos decidió usar el protocolo TCP/IP en su red Arpanet, creando así la Red Arpa Internet (que con los años se simplificaría a Internet). Fue el 12 de marzo de 1989, que Tim Berners Lee describió por primera vez el protocolo de transferencia de Hipertextos que daría lugar a la primera web. Utilizando 3 nuevos recursos: HTML, http y un programa llamado web browser. Un año después, Internet nacía de forma cerrada. En agosto de 1991 los usuarios externos comenzaron a poder acceder a esa información, creciendo, a partir de allí, de manera exponencial la *World Wide Web*: en 1993 solo había 100 Web sites, en 1997 crecieron a más de 200.000, y a partir de allí, su aumento es imparable.

En la actualidad existe otro ámbito de desarrollo personal en el que podemos tener la vida que deseamos, acomodarla a nuestros gustos, llegando a la utopía existencial del “soy quien quiero ser”. En esa, la vida “*virtual*”, el nombre y apellido fue reemplazado por un “*Nickname*”, y el domicilio real por uno electrónico.

Y día a día incorporamos más elementos digitales, con expresiones que forman parte de nuestro vocabulario, aun cuando desconozcamos su significado: *hiperconexión*, *AI* (Inteligencia Artificial), *IoT* (Internet de las Cosas), criptomonedas, *NFTs*, *blockchain*, *chatbots*, *cookies*, *metaverso*, *gamificación*, realidades extendidas, virtuales y aumentadas, etc. -seguramente que cuando el lector esté por estas líneas, esta lista ya estará desactualizada-.

Ello ocurre con tanta velocidad que esos dos planos de existencia -el físico o “real” y el de la “virtualidad”-, sin darnos cuenta ya se amalgamaron, dando paso a un tercer plano: el denominado “*phygital*”<sup>8</sup>. Si ello nos asombra, más lo hará descubrir que, solo con tener un celular inteligente, pasamos a “*estar*” en ese nuevo plano.<sup>9</sup>

---

8 - *Phygital* (acrónimo de *Physical* + *digital*) es un concepto que nace en el siglo XXI y de forma específica hace referencia a la presencia de una misma persona tanto en el mundo físico como en el digital. Hay quienes confunden esta expresión con la mixtura del uso físico de una tecnología y la presencia en la red – como cuando entramos a un comercio y se escanea un código QR, o nos conectamos a una wifi, operaciones que necesitan de la interacción de la persona a tal fin-. No se refiere a ello este nuevo plano de existencia; no es la combinación de elementos o datos del mundo físico y digital. Con ello se señala la presencia de una persona de manera simultánea en ambas dimensiones, no conllevando dos entes separados, sino que se es parte de una misma realidad, y que no necesita de nuestra interacción voluntaria-como los ejemplos anteriores-. Ver en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Phygital>.-

9 - Un ejemplo se da cuando una persona utiliza su teléfono inteligente sólo para ver productos de un comercio -en su tienda virtual, por ej.-. Al cabo de varios días, acude al área o local comercial, y al pasar junto a ese comercio, caminando, por ej., recibe un mensaje a través de *WathsApp* o *SMS* ofreciendo el objeto visto en línea. Es un recurso mayormente utilizado para el marketing, pues permite conocer los gustos o intereses a través de la navegación web o uso de Apps de una persona, combinándose la presencia física, cerca al local, pudiendo disparar un mensaje o iniciar una comunicación digital, como ya se dijo. Ver en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Phygital>.-

Y su avance exacerbado genera un *feedback* con su masificación: el fácil acceso a las herramientas digitales populariza su utilización, lo que nos lleva a estar hiperconectados<sup>10</sup>.

Escapar de esta dinámica es una tarea imposible: aunque resistamos la tentación de ceder a sus encantos -no usando tecnología- la propia inercia de la sociedad actual hará que recurramos a ella -por ej. para hacer algún trámite-, o inevitablemente dejemos una huella digital en la red – sólo por caminar en la calle: alguna cámara de seguridad nos incorporará a su inmensidad-.

El cambio es tan grande que modificamos todos los aspectos de nuestras vidas la manera de relacionarnos con nuestro entorno, con otros individuos, de trabajar, adquirir conocimientos, de informarnos, comprar, disfrutar el ocio, etc.<sup>11</sup>

---

10 - Una de las grandes ironías de estos tiempos es que las propias máquinas nos soliciten acreditar que no somos máquinas, para acceder a algún sitio. Como lo hace el “Test de Turing público y automático para distinguir a los ordenadores de los humanos”, en sus siglas en inglés CAPTCHA (*Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart*: test de Turing público y automático para distinguir a los ordenadores de los humanos).

11 - Incluso algunos se atreven a decir que ellos son hasta fisiológicos: Según un estudio publicado por la empresa Tollfree Forwarding en junio de 2019, el cuerpo del ser humano cambiará drásticamente en el año 2100 por su adicción al smartphone. El prototipo fue llamado “Mindy” y representa a un ser humano con la espalda encorvada por estar mirando durante mucho tiempo hacia abajo. “Pasar horas mirando hacia el teléfono afecta el cuello y hace que la columna pierda el equilibrio” explicó Caleb Backe, experto de Maple Hollistics, empresa que también participó en el estudio. Asimismo, otro de los cambios más visibles está en los brazos alargados y las manos en forma de garra, que se deberían al ejercicio constante de ‘textear’ en un celular.

¿Y qué decir de nuestra forma de comunicarnos a través de las redes sociales y las nuevas tecnologías? Estamos todos -o casi- conectados, aún si ser usuarios o consentirlo<sup>12</sup>. Y la información, “vuela”<sup>13</sup>.

En estas plataformas en que interactuamos se ha desconfigurado la idea tradicional de “*intimidad*”, esa que inspirara a los grandes pensadores de la ilustración. Ahora, la vida pública y la privada se confunden, volviéndose ambiguas. La existencia de las personas llega a todas partes -generalmente, por sus propios impulsos- lo que hace que, en cierta medida, todos seamos públicos.

Y así, los individuos perdimos la capacidad de antaño de “*estar solos*”, resultando muy difícil darle sustento al “*The Right to be Alone*”; concepto que un nativo digital podrá comprender, pero no internalizar<sup>14</sup>.

Esta sociedad de la información<sup>15</sup>, también se caracteriza por la vigilancia continua, no solo a través de los objetos cotidianos -automotores,

---

12 - El “Informe Digital 2021” de Hootsuite ya señalado, reportó que más del 24 por ciento de los internautas de entre 16 y 64 años afirma que WhatsApp es su plataforma social favorita, seguida de Facebook (cerca del 22%, unos 2,800 millones de personas utilizan esta plataforma todos los meses) e Instagram (más del 18%). Le siguen YouTube con casi 2,300 millones y WhatsApp con 2,000 millones. Recoge que ya hay 5,270 millones de usuarios de móviles en todo el mundo (el 67,1% de la población), 97 millones más que el año anterior. Esto supone que dos tercios de todas las personas de la Tierra tienen un teléfono móvil. Además, más del 76 por ciento de las conexiones se hacen a través de un 'smartphone'.

<sup>13</sup> Estudios indican que por cada minuto se compartirán alrededor de 695.000 *stories* en Instagram; los usuarios de WhatsApp y Facebook Messenger enviarán 69 millones de mensajes y se subirán 500 horas de contenido a YouTube.

<sup>14</sup> La expresión “*nativo digital*” se refiere a la persona que ha crecido en la era digital, en lugar de quien adquirió familiaridad con los sistemas digitales como adulto, a quien se le denomina “inmigrante digital”. Ambos conceptos se usaron ya en 1996, como parte de la “Declaración de Independencia del Ciberespacio”. A menudo, ambas nociones se utilizan para afianzar el concepto de brecha digital, en lo que se refiere a la diferente capacidad de uso tecnológico que existe entre las personas nacidas a partir de 1980 en adelante y las nacidas con anterioridad. La tecnología digital comenzó a desarrollarse con fuerza alrededor del año 1978, y por lo tanto, se considera que los que nacieron después de 1979 y tuvieron a su alcance (en el hogar o en establecimientos de estudio y de recreación) tanto ordenadores como teléfonos móviles, podrían considerarse nativos digitales: un ejemplo de esto son los niños y los jóvenes que toman un móvil, una tableta, o un ordenador, y lo utilizan de manera intuitiva, sin necesidad de un aprendizaje especial o de recibir un conveniente entrenamiento previo.

<sup>15</sup> Término acuñado por el profesor emérito Jan AGM van Dijk (n. 1952) de ciencias de la comunicación en la Universidad de Twente en los Países Bajos.

electrodomésticos, que brindan y reportan información en tiempo real de nuestra vida diaria, gustos, aficiones, ubicación-. Las vías públicas se ven colmadas de videograbadoras que siguen todos nuestros pasos. El panóptico, como centro omnipresente de vigilancia física, fue reemplazado por el ojo del “Gran hermano” digital, donde todos somos “observados” continuamente.

Pues bien, esta realidad ¿cómo se regula? Si pensamos que el derecho históricamente se caracterizó por acompañar los cambios sociales de manera veloz, hoy, deberíamos decir que está sosegado.

Y no podemos achacarle desinterés, pues, los intentos de los Estados por atrapar estos nuevos fenómenos en diversas normas, y regularlos, se iniciaron en la década de los noventa<sup>16</sup>. Pero la realidad es que el avance vertiginoso de la era digital hace que actualizar las normas sea una faena casi imposible. Si bien encontramos cantidad de legislaciones acordes a la temática, la mayor parte del mundo jurídico aún se encuentra atravesado por las ideas tradicionales ligadas a la antigua tangibilidad, obligándonos, en muchos casos, a hacer una reinterpretación de esas normas, acomodándolas a la nueva Era.

En este punto, resulta lícito preguntarnos: esta realidad ¿ha obturado el derecho de guardarnos esa porción de vida que no queremos exponer a terceros? ¿Con qué criterios se determina la razonabilidad de la expectativa a la privacidad? En caso de desearlo, ¿aún conservamos la capacidad, como individuos, de repeler la injerencia de terceros de nuestra intimidad?

Plantearnos estos interrogantes, en el ámbito penal, son trascendentes. Allí, la irrupción de las nuevas tecnologías y la era digital opera en dos planos que son el anverso y reverso de la misma moneda: multiplica exponencialmente

---

<sup>16</sup> El 11 de junio de 1997 se envió la primera fotografía por medio de un celular, lejos de alguna empresa de Silicon Valley. Ello sucedió de una manera muy casera: ese día, en una época en que ya se utilizaban los teléfonos móviles, pero sin cámaras, el ingeniero y emprendedor parisino Philippe Kahn, embargado por la emoción del nacimiento de su hija, conectó su cámara digital al teléfono utilizando los cables que dotaban de sonido a su coche y envió la foto de su «pequeña Sophie» acurrucada entre las sábanas, en formato “gif.”

el delito<sup>17</sup> por un lado, y otorga al Estado “un brazo más largo” para dilucidarlo y mitigar sus efectos, por el otro.

Es sobre este último es que, a continuación, se avanzará.

---

*<sup>17</sup> Existe una gran preocupación mundial por la expansión y perfeccionamiento de los delitos (ya tipificados). A la vez, existen nuevas modalidades de perturbación de diferentes bienes jurídicos ya protegidos, o de intereses que, incluso aún no se reconocen como tales. A modo de ejemplo, en el año 2017, el Tribunal de Upsalla, Suiza, condenó a Bjorn Samstron, de 41 años a 10 años de prisión por “violación virtual” adolescentes no mayores de 15 años, a quienes nunca conoció en persona. Un caso similar, en nuestros tribunales, es inimaginable actualmente.*

### III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

#### § 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ya en la Antigua Grecia los grandes pensadores clásicos razonaban sobre la órbita pública y privada. Uno de sus mayores expositores, Aristóteles, afirmó que donde el hombre ejercía su acción humana más típica era justamente el ámbito público (la libre participación en la vida política de la ciudad que ejerce el hombre “no bárbaro”, sus virtudes más propias, la capacidad de discurso). Por el contrario, la vida del hogar era justamente aquella que estaba privada de lo público, y en esa medida era de menor importancia, centrándose el pensamiento filosófico y político en la vida pública, hasta que la edad moderna orientó su interés hacia la autonomía del individuo<sup>18</sup>.

También, encontramos múltiples referencias de ella en el Corán y la Biblia.

En la República de Roma, nos topamos con uno de los antecedentes sancionatorios de la intrusión no deseada al domicilio más remotos: la “Lex

---

<sup>18</sup> *Derecho a la intimidad, Alejandro Laje. Pág. 22. Este autor explica que, luego, los términos privacidad e intimidad fueron desarrollados especialmente por John Stuart Mill, distinguiendo entre el ámbito del Gobierno y, en contraposición, el de la propia autorregulación. Además, Locke se ocupó del tema y desarrolló su teoría de un estado de naturaleza en el que todos los bienes pertenecerían a la comunidad de los hombres en general, teniendo cada individuo -en ese Estado- el derecho a la libertad y el derecho de autodefensa. Con el fin de constituir el Estado y garantizar su seguridad, los individuos abandonaron el estado de naturaleza firmando un contrato social, por el que renunciaron a su derecho de autodefensa, pero mantuvieron para sí el derecho de libertad como ámbito propio de su intimidad. A partir de allí, Locke dedujo los otros derechos derivados del derecho a la libertad, fundamentalmente el de la vida y el de la propiedad.*

*Cornelia de Iniuriis*”<sup>19</sup>, sancionaba como delito público el allanamiento del domicilio o las lesiones o agresiones corporales.

Con el surgimiento de la burguesía la historia dejaría atrás la idea de intimidad como privilegio de la nobleza, la que imperó en el medioevo. Imbuidos en el movimiento ideológico del liberalismo y la ilustración, imperaba la preocupación por la autonomía individual, enmarcada en la escala de valores del liberalismo individualista, lo que hace florecer en el ciudadano un sentimiento de defensa frente a las violaciones e injerencias a su vida privada.

La máxima inglesa “*A man’s house is his Castle*” -la casa de un hombre es su castillo-, surge en 1763 en el discurso de William Pitt ante el Parlamento inglés, en el marco del proyecto de ley de Impuestos Especiales, cuando sostuvo “*El hombre más pobre en su rústica vivienda, puede ofrecer resistencia a todo el poder de la corona. Su vivienda podría ser precaria, su techo podría temblar, el viento podría soplar a través de éste, las tormentas podrían ingresar, la lluvia podría pasar, pero el rey de Inglaterra no puede entrar todas sus fuerzas no se atreven a cruzar el umbral de la casa en ruinas.*”<sup>20</sup>

Por su parte, en el continente americano, la “*Declaración de Derechos de Virginia*” (EEUU, 1776)<sup>21</sup>, fuente inspiradora de la Enmienda IV de la Constitución de los Estados Unidos, sostuvo en su Sección 10: “*Que los mandamientos generales por los que se ordene a un oficial o delegado al registro de hogares*

---

<sup>19</sup> Ley sancionada en la República de Roma, durante el consulado de Lucio Cornelio Sila Félix - Roma, 138 a. C.-Puteoli, 78 a. C., que estableció una acción criminal por golpes a personas libres y [por] allanamiento de morada. En la traducción castellana del Digesto que d'Ors y otros autores publicaron: “*La ley Cornelia de injurias afecta al que quiere demandar con la acción de injurias diciendo que... su casa ha sido allanada con violencia... Debemos entender por "casa ", no la que se tiene en propiedad, sino la del domicilio, por lo que tendrá lugar esta ley, tanto si una persona vive en una casa de su propiedad, como en una alquilada, o dejada gratuitamente, como si vive hospedado*”. Derecho Privado Romano, D'ors, Fuenteseca, García Garrido, Hernández Tejero y Murillo: Digesto, Edit. Aranzadi” (Artículo “Internet: un escaparate abierto a los mirones. Es peligroso asomarse al exterior”, autor Francisco Eugenio Díaz, Profesor Titular de la UNED – disponible en la Web)

<sup>20</sup> Pitt, “*Speech on the Excise Bill*”, *The Parliamentary History of England from the Earliest Period to the Year 1803*, Hansard (ed. ), 1806-1820, vol XV, p. 1307.

<sup>21</sup> MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Tomo I*, Ed. Ad-Hoc, pág. 639.

*sospechosos sin pruebas de haberse cometido un hecho, o prender a alguna persona o personas, sin consignar los nombres, o cuyo delito no esté descripto particularmente y sostenido con prueba, son gravosos y opresores y no deben ser concedidos”.*

Casi contemporánea a ella, en la “*Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*”, (Francia, 1789)<sup>22</sup>, se insertó (artículo 5): “*La ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena*”.

Un paso más allá dio la Constitución de los Estados Unidos de América - 17/09/1787-, pues extendió la protección, además del domicilio, a los papeles, al disponer en su Enmienda IV: “*El derecho del pueblo de estar seguro en sus personas, casas, papeles y efectos contra inquisiciones o apoderamientos injustos, no se violará. Y no se darán órdenes, sino en causas probables, sostenidas por un juramento y señalando particularmente el lugar que haya de inquirirse; y los efectos que deban tomarse*”.

Pero, sin lugar a dudas, el hito en la historia se marcaría casi cien años después, en 1890<sup>23</sup>, con la publicación de “*The Right of Privacy*”<sup>24</sup> nacido de las plumas de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis -quien sería futuro Ministro de la Corte Suprema de ese país-, cuando se inspiraron en la intrusión a la esfera privada que sufriera el primero de ellos.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Fuente histórica de nuestro principio de Reserva -Art. 19-

<sup>23</sup> Nótese la contemporaneidad con el nacimiento de uno de los avances tecnológicos más importantes de la comunicación: el teléfono. Creado en 1854 por Antonio Meucci (tal como fuera reconocido oficialmente por el Congreso de los EEUU en el año 2002) - a pesar de que popularmente se le endilga su creación a Alexander Graham Bell, quien lo patentara el 14 de febrero de 1876. Es la empresa Bell Telephone Company que la popularizó, siendo que para 1886 más de 150.000 estadounidenses contaban con un teléfono.

<sup>24</sup> Publicado en el periódico “*Harvard Law Review*”(vol. IV, núm. 5 ,el 15 de diciembre de 1890, págs. 194-220).

<sup>25</sup> Warren se había querellado contra la prensa acusándola de intromisión en su vida privada por la publicación de cierta información sobre su matrimonio con la hija del senador Bayard. Antes de casarse, ella llevaba una vida social activa en Boston y era anfitriona en su hogar de importantes reuniones y fiestas sociales, a las cuales concurrían personalidades muy importantes del Estado de Massachusetts. Los diarios

En esa, los autores concibieron a la intimidad como “ *El derecho a la soledad y garantía del individuo a la protección de la persona y de su integridad frente a la invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica*”, tomando la máxima inglesa ya mencionada, “ *A man’s house is his Castle*” junto a “ *The Right to be Alone*”, que formulara el Juez Thomas L. Cooley en 1879, circunscribiendo el derecho individual de la inmunidad personal frente a agresiones físicas, al sostener que es “ *el derecho a la completa inmunidad, a ser dejado solo*”<sup>26</sup>.

Warren y Brandeis esbozaron el derecho a la intimidad como principio de la inviolabilidad de la persona, intentando señalar los límites jurídicos que impiden las continuas intromisiones de la prensa a la vida privada de las personas.

Tal fue la influencia del artículo, que en 1902, la Corte de Apelación de Nueva York, en el caso Roberson, acoge sin reserva la teoría de Warren y Brandeis, multiplicándose a partir de ese momento las resoluciones judiciales que la replican<sup>27</sup>.

---

*locales transcribían tales eventos en el más mínimo detalle, a través de Apostillas, las cuales se incrementaron aún más tras el casamiento con Warren.*

26 Cooley, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract*, 1879, p. 29

27 Luego, también sería tomado por William Prosser, quien en 1960 publicó un ensayo en el que identifica las posibles violaciones del derecho a la intimidad en la sociedad moderna. El debate norteamericano en torno a la privacidad repercute en el Reino Unido, en donde a partir de la década del 60 se suceden diferentes proyectos de Leyes respecto al derecho a la intimidad -proyectos de Lord Mancroft del 14 de febrero de 1961; el Proyecto Lyon en 1967- que tenían como finalidad garantizar la intimidad frente a las intromisiones que se producen desde los medios de comunicación de masas. Les sucedieron diversos proyectos, hasta que a partir del Proyecto Walden se comienza a analizar el impacto de los ordenadores sobre la vida privada apuntándose, por primera vez en Gran Bretaña, el problema de los bancos de datos personales. A este proyecto le sucederían otros, como el elaborado por Kenneth Baker (1969) o por Leslie Huckfield (1971) y el Right of Privacy Bill del National Council for Civil Liberties (1971) en los que ya se proponen actuaciones concretas para controlar los bancos de datos personales memorizados en ordenadores. También son destacables los informes del Reino Unido “Computers and Privacy” (o conocido también como “White Paper”), del año 1975, presentado por Roy Jenkins ante el Parlamento británico en 1975, y el informe “Lindop Report” de 1978. Con ambos se inicia una nueva teoría general de la intimidad referida al impacto que tenían los adelantos tecnológicos, en especial la informática en relación con la intimidad”.

En nuestro país, por el año 1811 ya contábamos con clara normativa protectoria al derecho a la intimidad, a través del Decreto de Seguridad Individual<sup>28</sup> que amparaba lo “sagrado” del domicilio, estableciendo en qué casos podía ese ceder y con qué formas -art. 4<sup>29</sup>-, y establecía la protección de los “papeles” -Art. 3<sup>30</sup>-.

El amparo del domicilio y los papeles también se incluyeron en el Proyecto de Constitución de carácter federal para las Provincias Unidas de América Del Sud elaborado por la Sociedad Patriótica de 1813<sup>31</sup>.

El Estatuto provisional del 5 de mayo de 1815 y el Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817, replicaban, en términos similares, los enunciados del Decreto de 1811 ya referido.

La Constitución de 1819 establecía que *“La casa de un ciudadano es un sagrado, que no puede violarse sin crimen; y solo podrá allanarse en caso de resistencia de la autoridad legítima”* (Art. 119), y que esa diligencia *“...se hará con la moderación debida personalmente por el mismo juez. En caso de que algún urgente motivo se lo impida, dará al Delegado orden por escrito con las especificaciones convenientes y se dejará copia de ella al individuo que fuera aprehendido y al dueño de la casa si la pidiere”* (artículo 120). También, que *“Todo ciudadano debe estar seguro contra las requisiciones arbitrarias y*

---

28 Aprobada el 23 de noviembre de 1881.-

<sup>29</sup> El Art. 4 establece: *“La casa de un ciudadano es un sagrado cuya violación es un crimen. Solo en el caso de resistirse, el reo, refugiado a la convocación del juez, podrá allanarse. Su allanamiento se hará con la moderación de vida y personalmente por el juez de la causa. Si algún motivo urgente impide su asistencia, dará al delegado una orden por escrito y con la especificación que contiene el antecedente artículo, dando copia de ella al aprehendido y al dueño de la casa si la pide.*

<sup>30</sup> Art. 3: *“Para decretar el arresto de un ciudadano pesquisa de sus papeles. O embargo de sus bienes se individualizará en el decreto u orden que se expida el nombre o señales que distingan su persona y objetos sobre que deben ejecutarse las diligencias. Tomando. Inventario que firmará el reo. Y dejándole copia autorizada para su resguardo”.*

<sup>31</sup> Art. 205: *“La casa de un ciudadano es un sagrado cuya violación es un crimen. Solo en caso de resistencia al llamamiento del juez puede allanarse por él mismo con la moderación de vida”.* Art. 197: *“La correspondencia epistolar debe ser inviolable”.*

Art. 200: *“Todo ciudadano debe estar seguro contra las requisiciones arbitrarias. Y apoderamientos injustos de sus papeles y otros efectos en caso de urgencia se harán con previa justificación en causa y expresión particular de los efectos o papeles que deban aprenderse”.*

*apoderamiento injusto de sus papeles y correspondencia. La ley determinará en qué casos y con qué justificación pueda procederse a ocuparlos” (Art. 115), reproduciéndose estos términos, de manera textual, en la Constitución de 1826 (Art.147, 152 y 153).*

En el proyecto de Constitución de la Confederación Argentina de Juan Bautista Alberdi, dentro del Capítulo II Derecho Público Argentino, el artículo 19 establecía: *“La casa de todo hombre es inviolable. Son inviolables la correspondencia epistolar, el secreto de los papeles privados y los libros de Comercio”*, texto que fuera aceptado finalmente por el Constituyente de 1853, insertando en la Constitución Nacional el Art. 18, que ha llegado a nuestros días.-

## **§ 2. MARCO NORMATIVO DE PROTECCION:**

La Constitución Nacional protege el derecho a la intimidad en los Arts. 18 -inviolabilidad de domicilio, correspondencia epistolar y papeles privados-<sup>32</sup> , 19 -acciones privadas reservadas a Dios y exentas de magistrados-<sup>33</sup>; y a través del 75 inc. 22, se equiparan constitucionalmente ciertos instrumentos internacionales que también ofrecen resguardo a la garantía mencionada. En particular, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -Art. 12<sup>34</sup>-, la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre -Art. V<sup>35</sup>-; el Pacto

---

<sup>32</sup> Art. 18 CN *“...Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo... El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...”*.

<sup>33</sup> Art. 19 *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”*

<sup>34</sup> *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*

<sup>35</sup> Artículo V. *Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.*

Internacional de Derechos Civiles y Político -Art. 17 <sup>36</sup>-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica – Art. 11<sup>37</sup>-.

Por su parte, el legislador constituyente que reformó la Carta Magna de la Provincia de Chubut -año 1994-, estableció que *”El domicilio, lugar de habitación o permanencia, aún transitorio, es inviolable y solo puede ser allanado por orden estricta y motivada de juez competente. La que no se sule por ningún otro medio ni aún por el consentimiento de su dueño u ocupante. Cuando se trata de moradas particulares, el registro no puede realizarse de noche, salvo casos graves y urgentes y por orden judicial fundada, bajo la responsabilidad del juez que lo autoriza”* (Artículo 52).

Además, que *“Los papeles privados, la correspondencia epistolar, los teléfonos, las comunicaciones de cualquier especie, los sistemas de almacenamiento de datos y los elementos configurantes de algún secreto profesional amparado por la ley, son inviolables. Su examen, interceptación o intervención solo puede realizarse por orden judicial fundada bajo responsabilidad del magistrado que lo dispuso. Nunca puede estar suplida por la conformidad del afectado”*. (Artículo 53).

### **§ 3. ALCANCE DEL DERECHO A LA INTIMIDAD**

Tratar de definir y delimitar el alcance del derecho a la intimidad, no resulta tarea sencilla, más aún si se busca claridad en conjunción con brevedad.

---

<sup>36</sup> Artículo 17 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

<sup>37</sup> artículo 11 de, establece una norma de protección de la honra y dignidad, al señalar: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 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...

Por ello, para empezar a desandar la cuestión, lo más acertado es recurrir a las magistrales explicaciones que la doctrina y jurisprudencia efectuaron sobre la cuestión.

## **INTIMIDAD Y PRIVACIDAD.**

Se dice que el derecho a la intimidad es uno de los denominados derechos personalísimos, a los que se los define como *“las prerrogativas de contenido extra patrimonial, inalienables perpetuas y oponibles erga omnes que corresponden a una persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de las que no puede ser privada por la acción del Estado ni de los particulares, porque eso implicaría desmedro o menoscabo de la personalidad”*<sup>38</sup>.

Su importancia es resaltada por el Maestro Maier, cuando afirma que el derecho a la intimidad *“constituye uno de los bastiones del derecho a la dignidad, reconocido desde la revolución liberal”* <sup>39</sup>.

El constitucionalista Ekmekdjian, la define como *“la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera o ámbito privado o reducto infranqueable de libertad individual. El que no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos.”*<sup>40</sup>

Por su parte, el doctrinario Marcelo Riquert, refiere que: *“En una aproximación preliminar, puede decirse que el derecho a la intimidad hace que cada persona goce de un ámbito ajeno a la injerencia o curiosidad a los demás, resaltando Uicich su carácter personalísimo, es decir, es de los que goza el*

---

<sup>38</sup> RIVERA, Julio. *Instituciones del derecho Civil*. Ed. Albeledo Perrot, 1994.

<sup>39</sup> MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Tomo I*, Ed. Ad-Hoc, pág. 639.

<sup>40</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel en *Tratado de Derecho Constitucional*, T I Depalma, Bs As 1993, p 567 y ss.

*hombre por su condición de tal siendo esencial para su desarrollo y salud mental, ámbito donde ni terceros ni el Estado pueden entrar”<sup>41</sup>.*

Algunos, como Romero Coloma, lo definen como *"el derecho de toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella"*<sup>42</sup>.

*"El derecho a la intimidad es, entonces, el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos",* nos dice Matilde M. Zavala de González <sup>43</sup>

Así también Orgaz<sup>44</sup> señala que el derecho a la intimidad es el que corresponde a *"toda persona humana a que sea respetada su vida privada, familiar, el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia"*.

Amplía un poco más su ámbito el Maestro Bidart Campos, quien señala que la intimidad no es *"sólo una cobertura de conductas que no se exteriorizan o que los terceros ignoran; además del fuero íntimo, muchas acciones de las que los terceros se anotician pertenecen a la intimidad. Mi vida familiar, mi situación económica, mi modo de vestir, de asumir privadamente mi concepción ética o religiosa, o mi sexualidad, impiden la intrusión del Estado y de los demás particulares, aunque todo eso se 'sepa' o sea advertido por terceros"*<sup>45</sup>.

Hay autores, como Carlos Santiago Nino, que establecen una clara distinción entre dos conceptos de la intimidad y privacidad. Dice este autor *"entiendo por privacidad la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas, o sea, acciones que no dañen a terceros y que, por lo tanto, no son objeto de*

---

<sup>41</sup> RIQUERT, Marcelo. *Protección penal de la intimidad en el espacio virtual*, pág. 39

<sup>42</sup> ROMERO COLOMA, María Aurelia: *Derecho a la Información y libertad de expresión*. Ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 8.

<sup>43</sup> ZAVALA de GONZALEZ, Matilde M.: *El derecho a la Intimidad*. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p.87.

<sup>44</sup> ORAGZ, Alfredo: *La Ley sobre la intimidad*. ED, 60-927, p. 928.

<sup>45</sup> BIDART CAMPOS, Germán J.: *El derecho a la intimidad y la libertad de prensa*. *El Derecho*, 112-239

*calificación por parte de una moral pública, como la que el derecho debe imponer. Ellas son acciones que, en todo caso, infringen una moral personal o privada que evalúa la calidad del carácter o de la vida de la gente, y son, por lo tanto, acciones privadas, por más que se realicen a la luz del día y con amplio conocimiento público. Interpreto por intimidad, en cambio, una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizada por parte de los demás....”<sup>46</sup>*

Comparte esta disquisición el Prof. Dr. Rubén Chaia, quien expresa que *“más allá del estrecho vínculo que los une, estos conceptos no tienen el mismo alcance. En nuestra materia, dado el constante roce entre las actividades que despliegan los funcionarios policiales en la prevención y la represión del delito y la libertad personal, nos hemos habituado a utilizar intimidad, ámbito de protección personal, vida privada o esfera familiar como sinónimos otorgándoseles el mismo alcance, a la hora de analizar, especialmente las exclusiones probatorias y demás planteos, invalidantes”<sup>47</sup>.*

Explica a la intimidad como el *“...presupuesto de libertad personal, es el ámbito físico y espiritual en donde el sujeto se desarrolla. Es el ámbito reservado de la persona en donde desarrolla sus diversas facetas y que autoriza a excluir a terceros de su conocimiento, difusión o divulgación. La injerencia o perturbación de este ámbito nuclear lesiona el proyecto existencial personal contrariando la garantía de inmunidad contenida en el artículo 19 de la Constitución Nacional”...“La libertad jurídica, constitucionalmente garantizada dentro de la intimidad, representa una zona nuclear de la personalidad tutelada, donde la protección de este ámbito resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de*

---

46 NINO, Carlos S. *Fundamentos del Derecho constitucional*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 327

47 CHAIA, Rubén. *Técnicas de litigación penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Tomo 3. Ed. Hammurabbi, pág. 227

derecho y las formas autoritarias de gobierno”, del Voto del Ministro Fayt, en *Comunidad homosexual argentina, CSJN*<sup>48</sup>.

Agrega, que se la entiende como un "poder de control" sobre *“la publicidad de la información relativa a la persona y la familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Se garantiza así el derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o qué hacemos, vedando que terceros sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea el contenido de ese espacio”*<sup>49</sup>.

Además, elocuentes resultan ser las palabras de la CIDH al establecer que *“Al lado de la vida, la integridad, la libertad, entre otros bienes de identidad mayor, se halla el extenso ámbito de la intimidad, región de la existencia que el orden jurídico de los derechos humanos, tanto en el interno desenvuelto en la percepción constitucional, como en el internacional, depositado en el Derecho internacional de los derechos humanos, pone a cubierto de injerencias indebidas. Se trata de un espacio que solo gobierna el individuo, en el que éste asegura, o confía su desenvolvimiento, labra su destino, cultiva sus libertades. Constituye una zona de reserva personalísima solo transitable para su titular, que la preserva y gobierna. Este ámbito se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.*

*En esa intimidad, área y escudo de protección, aparecen, se analizan y resuelven muchos temas de la vida, amparados siempre relativamente frente a las circunstancias y protegidos de otras voluntades. Es, en suma, el espacio de*

---

<sup>48</sup> CHAIA, Rubén A. *Litigación penal II. Tecnología v. Garantías. Evidencia digital. Intimidad, privacidad y comunicaciones. Regulación procesal en la provincia de Entre Ríos y evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Estados Unidos, publicado en El Dial.com*

<sup>49</sup> CHAIA, Rubén. *Técnicas de litigación penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo 3. Ed. Hammurabbi, pág. 229 y ss.-*

*reserva en el que se refugian las reflexiones y las decisiones, los pensamientos y los sentimientos, las experiencias y las esperanzas que informarán en su obra, la conducta y el destino del ser humano. Ahí reside el individuo radical en soledad y en libertad frente al espejo en el que se contempla a sí mismo, sustraído a otras inquisiciones”<sup>50</sup>.*

También, oportuno resulta replicar las consideraciones que, sobre el asunto, efectuara Alejandro D. Carrió, luego de comentar los antecedentes jurisprudenciales de la CSJN<sup>51</sup>, cuando afirma que “...a través de fórmulas tales como la que protege la inviolabilidad del domicilio (Artículo 18), o la que señala que: “Las acciones privadas de los hombres están exentas de la autoridad de los magistrados” (Artículo 19), la CN ha consagrado ámbitos de privacidad que, con distintos matices, quedan protegidos de una indiscriminada invasión estatal. Sobre bases equivalentes la Corte de “Fiorentino” habló en su momento del derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante, correlativo del principio general del artículo 19 (conside. 5°)

*Pero ese análisis debe además tomar en cuenta otras cláusulas constitucionales de interés. Por un lado, la Constitución ha declarado también inviolable “la defensa, en juicio de las personas y de los derechos” (Art. 18). Dentro de los derechos de una persona, ya sea como derivación del de la propiedad o como un derecho autónomo a la intimidad, creo, podría incluirse sin esfuerzo, el derecho a que se respeten por el Estado aquellos ámbitos privados*

---

<sup>50</sup> CIDH, Caso Escher y Otro V. Brasil, Corte IDH 6/7/09

<sup>51</sup> Quien refiere “...la postura cautelosa de la Corte en los casos “Fabro” y “Aguirre”, así como su posterior convalidación de la actuación policial en “Fernández Prieto”, pueden entenderse como un deseo de no extender la protección constitucional más allá del lenguaje expreso de la Carta Magna. Lo mismo cabría decir de la postura sostenida inicialmente por la Cámara de Casación Penal en los presentes de “Kolek” y “Longarini”.... Por supuesto, una postura tal tendría la ventaja de marcar a los jueces pautas claras y concretas para su accionar. Así, si el artículo 18 de la CN se refiere a domicilio, papeles privados y correspondencia epistolar, entonces no hay razones para incluir, en una protección, automóviles o cofres... el problema de esta interpretación es que deja sin tutela constitucional cosas tan trascendentes como las conversaciones telefónicas, un portafolio o el armario que una persona pueda tener designado en un club. La consecuencia sería que un policía puede cambiar legítimamente en tales ámbitos. Sin necesidad de recurrir a un juez y sin importar la razonable expectativa de privacidad que un habitante pueda haber exhibido al respecto”. Garantías constitucionales en el proceso penal, Alejandro. D. Carrió, Ed. Hammurabi, Pag. 450 y ss”

*donde sus titulares han exhibido un interés en que así se mantenga. Por último, no debe olvidarse tampoco que los derechos constitucionales explícitamente mencionados por la Carta Magna no importan, la negación de otros no enumerados, según la fórmula del artículo 33 de ella.*<sup>52</sup>

De esta forma, el autor introduce el estándar de la “*expectativa razonable de privacidad*”, surgida en la Corte Suprema norteamericana, en el fallo “*Kavtz v. United States*”<sup>53</sup> -1967-, en el que se adoptó un criterio orientador, para evaluar si hay una invasión a la privacidad individual, en base a dos aspectos: a) el individuo debe tener una expectativa de privacidad y, b) la sociedad debe estar preparada para reconocer la expectativa de privacidad en forma objetiva.

Se deriva de ello, que la garantía no es sobre un lugar -el domicilio del interesado- sino sobre su persona, respecto de las que la sociedad está preparada para reconocérsela como razonable.

Explica Pinto que, entonces, se considera que los objetos expuestos al público abandonados u obtenidos con consentimiento no se encuentran protegidos, por cuanto el individuo no posee una expectativa de privacidad legítima sobre estos objetos. Además, conforme que a través de esta directriz la protección constitucional se extiende a las requisas personales, el registro de domicilio en la vía pública, la interceptación de las comunicaciones telefónicas, y cualquier medida estatal que implica la vigilancia sobre las personas, como las

---

<sup>52</sup> . *Garantías constitucionales en el proceso penal, Alejandro. D. Carrió, Ed. Hammurabi, Pag. 452 y ss*”

<sup>53</sup> *En esa se condenó al imputado por transmitir información de apuestas ilegales mediante el uso de un teléfono desde la ciudad de Los Ángeles a la ciudad de Miami y Boston, conducta que se encuentra prohibida en la Ley Federal. En el juicio, el Ministerio público fiscal, fue autorizado -sin el consentimiento de la defensa-, a introducir pruebas derivadas de las conversaciones telefónicas del imputado que habían sido detectada por agentes policiales al poner un aparato para recoger y escuchar las conversaciones del imputado fuera de una casilla telefónica pública, desde donde se realizaban las llamadas. La Cámara de apelaciones confirmó la condena, bajo la afirmación que las grabaciones de las conversaciones telefónicas habían sido obtenidas en forma legal, y no se había comprobado una entrada física del personal policial en un área ocupada por el acusado.*

fotografías y filmaciones, la inspección de los datos almacenados en una computadora y las comunicaciones que se realizan por estos medios<sup>54</sup>.

Se puede inferir, de todo este derrotero, que existe coincidencia generalizada en adoptar un criterio amplio al momento de escudriñar los alcances del derecho a la intimidad, afirmándose que esa no sólo protege a la persona como ser psico-físico, sino también lo hace con sus expresiones, vínculos afectivos, lugar donde vive y desarrolla su vida íntima, teniendo en miras, el criterio rector de la expectativa razonable de privacidad, en sus dos facetas<sup>55</sup>.

#### **§ 4. RESTRICCIONES AL DERECHO A LA INTIMIDAD: REGULACIÓN NORMATIVA**

El derecho a la intimidad no es absoluto. Existen valores considerados fundamentales en una sociedad democrática, como la prevención del delito, que legitiman la necesidad, por parte del Estado, que lo habilitan a traspasarla.

Al respecto, tiene dicho la Corte Interamericana de DDHH, que *“el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática”*<sup>56</sup>.-

---

<sup>54</sup> PINTO, Ricardo M., *La investigación penal y las garantías constitucionales*, Pág. 57.

<sup>55</sup> En tal sentido lo dispuso la CSJN en el precedente Ponzetti de Balbín, *“En la libertad individual, privacidad e intimidad sobre un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones de familia, la situación económica, creencias religiosas, salud mental y física. En suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo de cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad”*

<sup>56</sup> *“Tristan Donoso vs. Panamá”*, del 27/01/2009.-

Este límite a la intimidad contra la inquisición penal, en nuestro orden interno, surge de la propia CN, cuando marca que una ley especial “...determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación.”

Así lo decidió el Constituyente Nacional -histórico- cuando optó por insertar una fórmula menos descriptiva que sus antecesoras -en las que se indicaba explícitamente en qué casos la protección a la intimidad cedía-, delegando en una ley los casos en que se podía proceder al allanamiento y ocupación, tal como se vio en el repaso del desarrollo histórico.

Con relación a ello, explica el Prof. Maier que “*la ley reglamentaria a la que se refiere la Constitución es, ordinariamente, la que regula el procedimiento penal, pues ella es la que se interesa por el caso penal concreto y por la forma de averiguarlo. Instrumenta los medios de prueba y las formas coactivas auxiliares para hacer los efectivos (allanamiento, secuestro, interceptación de la correspondencia o de las comunicaciones)*”<sup>57</sup>.

Afirma ese autor que, al corresponderle a cada provincia legislar los procedimientos penales, estas establecerán, autónomamente, la reglamentación de la garantía, con la precaución de no alterarla. Así, establecerán la autoridad competente, justificación necesaria y la forma de ingresar legítimamente al ámbito privado que se resguarda<sup>58</sup>.

En el caso de la Provincia de Chubut, en octubre de 2006 entró en vigencia el Código de Procedimientos Penal, Ley XV N° 9 (antes Ley 5478)<sup>59</sup>. Entre sus disposiciones, encontramos detalladas diversas diligencias investigativas que el Estado puede llevar adelante, y constituyen claramente una restricción al amparo constitucional de la privacidad, precisándose en qué circunstancias y bajo qué forma podrán ser diligenciadas.

---

<sup>57</sup> MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Tomo I, Ed. Ad-Hoc, pág. 643*

<sup>58</sup> MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Tomo I, Ed. Ad-Hoc, pág. 643*

<sup>59</sup> *De corte eminentemente acusatorio adversarial, dejó atrás el antiguo modelo inquisitivo mixto que se aplicaba en la Provincia.*

Las encontramos a partir del Art. 170<sup>60</sup> del CPPCh (Titulo, Libro IV, Medios de Prueba), donde se regulan: la inspección del lugar del hecho, la requisita personal, registros de vehículos y de muebles cerrados; el allanamiento y registro de moradas, de otros locales o lugares públicos, los casos en los que se puede proceder a un allanamiento sin autorización judicial y los que se deba realizar en estudios jurídicos. También, la sustanciación del pedido, los requisitos formales de la autorización judicial; se detalla cómo se instrumentará el secuestro de objetos, documentos y otros instrumentos y cuáles objetos no pueden ser secuestrados. En el Art. 181, se establecen los requisitos, formalidades y modo de efectuar las interceptaciones de las comunicaciones del imputado<sup>61</sup>.

Esta normativa posee numerosos supuestos relacionados con las nuevas tecnologías y la sociedad de la información, que claramente se encuentran abonados por las disposiciones de la Constitución Provincial, previamente mencionadas.

En este punto, es preciso señalar que laudable fue la labor del constituyente provincial del año 1994, que puso en valor los cambios sociales que recién se empezaban a perfilar por sus épocas, pudiéndose afirmar que ese amplio paraguas protectorio constitucional a la intimidad, pensado en el nuevo paradigma de la Era digital -como se verá a continuación-, resultó ser visionario y, de cierta forma, liberador de las discusiones que, con relación a este tópico, se instalarían a futuro en la doctrina nacional - alimentado por la ausencia acorde-.

A continuación, de manera sucinta, se plantearán los supuestos que son en la actualidad el epicentro del análisis doctrinal en la triada intimidad - era digital - coerción estatal, que interesan a la realidad provincial.

---

<sup>60</sup> *Invito al lector a acceder a la letra del articulado, pues carece de sentido reproducirlas en el presente.*

<sup>61</sup> *Extenso -y tedioso- resultaría adentrarme en este trabajo al tratamiento de cada una de ellas, teniendo en consideración que, al respecto, existen abundantes autores que abordan la temática con un tratamiento exquisito. Es por eso, que, a guisa de ejemplo, en caso de querer profundizar al respecto, sugiero recurrir a la bibliografía detallada al final del presente.*

#### IV. PROLEGÓMENOS

Tal como se explicara al inicio del presente, resulta innegable reconocer que las tecnologías disruptivas y la masificación de la información impactaron todos los aspectos sociales, lo que se refleja, incluso, en los métodos de investigación criminal por parte del Estado<sup>62</sup>.

En el pasado un investigador no necesitaba más que intuición, sagacidad y sus sentidos<sup>63</sup> para poder ejercer de manera eficaz su función. Hoy, se le suman los nuevos recursos tecnológicos, junto al acceso a una base de datos ilimitada, siendo esta la que más contribuye al respecto, tanto por su fácil acceso, como rapidez en respuesta (podemos obtener datos de las redes, base de datos oficiales o privadas, cámaras de seguridad privadas y públicas; de los aparatos físicos que tengamos a disposición, también se cuenta con mecanismos de geolocalización, etc.).

Ello dio paso al planteo sobre un nuevo paradigma, pues se argumenta que la Era Digital estaría atravesando cambios sustanciales respecto a la

---

<sup>62</sup> Resulta pertinente señalar aquí que puede interpretarse que el Estado -parte del proceso con mayor cantidad de recursos- accede a las más modernas herramientas tecnológicas para afrontar su investigación. En el caso de Chubut, en la práctica diaria, el personal policial -en especial el dedicado a la investigación de los delitos-, posee recursos limitados a los básicos, siendo que las videofilmaciones y datos que puedan recuperarse de las redes o aparatos digitales -sin gran necesidad de software complejos- son las más utilizadas.

<sup>63</sup> Piénsese en Juan Vucetich, antropólogo y policía argentino. Usó inicialmente 101 rasgos de las huellas para clasificarlas en cuatro grandes grupos. Logró luego simplificar el método basándose en cuatro tipos fundamentales principales: arcos, presillas internas, presillas externas y verticilos. Con base a sus métodos, la policía bonaerense inició en 1891, por primera vez en el mundo, el registro dactiloscópico de las personas. En el año 1892 hizo por primera vez la identificación de una asesina, con base a las huellas dejadas por sus dedos ensangrentados (en particular por su pulgar derecho) en la escena del crimen de sus dos hijos, en la ciudad de Quequén. La misma, de nombre Francisca Rojas, había acusado de los asesinatos a su marido. El 9 de noviembre de 1903 el jefe de la policía de Buenos Aires Francisco Julián Beazley adoptó oficialmente el método de Vucetich.

intimidad, tanto por la masificación de la cultura - la cual limita el desarrollo de su individualidad<sup>64</sup>, como por la tecnología y la informática<sup>65</sup>.

Incluso, hay quienes se atreven a plantear la alteración del alcance de esa garantía, la que debería ser reelaborada y traducida en dispositivos legales, en miras a la nueva modernidad.

En tal sentido, en el campo del proceso penal, ha proliferado la necesidad de que los ordenamientos procesales se adecuen al adelanto tecnológico que impacta la vida cotidiana actual, modernizando sus legislaciones de manera específica pues, el avance contra la intimidad y la eficacia estatal para investigar el delito, no encontrarían una regulación acorde<sup>66</sup>.

Advierten que resulta menester reelaborar las clásicas normas -pensadas para las evidencias físicas- para lograr una mayor eficacia en esa disputa entre la persecución penal y el amparo a la privacidad, sacando de las sombras las situaciones que actualmente se encontrarían en una “zona gris” del ordenamiento jurídico procesal.

Ahora bien, detallar pormenorizadamente estos puntos flacos, nos llevaría a una extensa lista, abrumadora y sin sentido -que se desactualizaría rápidamente-, abarrotándose el presente de conceptos que escapan al campo de nuestro estudio, al menos, visto desde los objetivos de este trabajo-. Con ella solo se lograría perturbar al lector.

---

<sup>64</sup> Una idea contraria -y muy interesante- la plantea el sociólogo, filósofo y ensayista polaco-británico, Zygmunt Bauman, creador de la idea de “Modernidad líquida”, quien describe que la sociedad actual se basa en el individualismo, convirtiéndose en algo temporal e inestable que carece de aspectos sólidos. Postula que todo lo que tenemos es cambiante y con fecha de caducidad, en comparación con las estructuras fijas del pasado. “Modernidad líquida”, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. 1999.

<sup>65</sup> QUIROGA LAVIE, Derecho a la intimidad y objeción de conciencia, año 1992.

<sup>66</sup> Sostiene el Prof. Winfried Hassemer, que “la lucha contra la criminalidad se organiza típicamente a través de la limitación de derechos fundamentales” representando el proceso penal un buen “test de la fuerza de una constitución”. “Proceso Penal y Derechos Fundamentales” en Revista de Derecho Procesal Penal, Tomo 2006-2, Ed. Rubizal Culzoni, pág. 51.

En base a ello, y con el afán de sintetizar lo máximo posible la cuestión, reuní en tres grupos los mayores planteos que se generan en el marco del avance respecto a la intimidad individual.-

### **a) EL CASTILLO, AHORA, DE CRISTAL**

El principio “*A man’s house is his Castle*” ya visto, por estos tiempos, ha cambiado drásticamente: hoy, no es posible pensar que la intimidad del hogar va a ser preservada por sus muros.

Desde los equipos más sofisticados -como los de visión térmica<sup>67</sup>-, hasta aquellos que conseguimos a un precio moderado en cualquier comercio -como los vehículos aéreos no tripulados (VANT)<sup>68</sup>, más comúnmente conocidos “*drone*”, o una cámara fotográfica -cualquier celular en la actualidad tiene una de gran alcance-, o equipos de escaneo corporal-, colaboran para observar y hasta “ingresar” a esos reductos de la intimidad que el legislador de 1853 intentó proteger.

Para graficar la actual situación dentro de este contexto, útil resulta recurrir a los ejemplos, los que no necesitamos buscarlos en nuestra imaginación, pues la práctica judicial ya se está encargando de darnos algunos.

Así, por ej., en el año 1989 la Suprema Corte de Justicia de EEUU fue convocada a resolver un caso de vigilancia aérea<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> La visión térmica es una tecnología que permite captar imágenes y observar elementos a partir de las emisiones de un espectro electromagnético (el infrarrojo) que emite un cuerpo o elemento (vivo o inerte).

<sup>68</sup> En los últimos años en la Argentina la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), avanzó en la regulación de los Vehículos Aéreos No Tripulados (VANT) y los Sistemas de Vehículos Aéreos No Tripulados (SVANT). Actualmente se encuentra regulado a través del REGLAMENTO DE VEHÍCULOS AÉREOS NO TRIPULADOS (VANT) Y DE SISTEMAS DE VEHÍCULOS AÉREOS NO TRIPULADOS (SVANT), existiendo un registro de Vant y SVANT, debiéndose contar con un Certificado de Competencia de Piloto a Distancia (VANT/SVANT) para pilotearlo.

<sup>69</sup> Caso “Florida v. Riley”, 488 US, 445 (1989)

Allí se valoró si la vigilancia del interior de un jardín, que estaba parcialmente cubierto en la parte posterior de una vivienda, desde un helicóptero localizado a unos 200 metros sobre el jardín, constituía un registro para el cual era necesario solicitar una orden judicial previa, conforme las previsiones de la cuarta enmienda constitucional. La Oficina del Sheriff recibió un aviso anónimo alertando que Michael Riley estaba cultivando marihuana en sus tres hectáreas, ubicadas en una zona rural, lugar al que se dirigieron sin poder observar el interior del invernadero, pues estaba detrás de la casa móvil del denunciado. Fue por ello que el oficial voló con un helicóptero sobre la propiedad, en círculos, pudiendo ver “a simple vista” -por la ausencia de dos paneles en el techo- lo que parecía ser un cultivo de marihuana, obteniéndose una orden de allanamiento, a través de la que se secuestró del invernadero, la marihuana, y se procesó al imputado.

En esa oportunidad, la Corte Suprema de ese país revocó la decisión de la Corte Suprema de Florida -que había anulado el allanamiento- con una pluralidad de cuatro votos, argumentando que el acusado no tenía una expectativa razonable de que el invernadero estuviera protegido de la vista aérea y, por lo tanto, que la vigilancia del helicóptero no constituía una búsqueda bajo la Cuarta Enmienda. Entendieron que cualquier ciudadano privado pudo haber volado legalmente en el mismo espacio aéreo, y el policía no hizo más que lo que cualquier otro particular podía hacer.

En breve, volveremos a su análisis.

El otro antecedente, que grafica el uso de las tecnologías en la investigación penal, es más cercano en tiempo y espacio: ocurrió en la vecina Pcia. De Río Negro, cuando el Juzgado Federal de General Roca intervino por un planteo defensivo, el que fustigó un allanamiento domiciliario -autorizado judicialmente-, pues consideraba que se había vulnerado el derecho a la privacidad de su representado<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Causa “SANDOVAL, Rubén – CUEVAS, Ángela Estela– LÓPEZ SANDOVAL, Nicolás sobre infracción ley 23.737 – resistencia desobediencia a funcionario público”(Expte. N° FGR 787/2021/CA1) -

La queja orbitó sobre el fundamento de la medida, pues se sustentaba únicamente en las tareas de investigación previas que llevó a cabo la prevención -sin autorización judicial-, con el uso de un “drone”.

La fiscalía, por su parte, planteó que el alzamiento y vuelo del aparato se efectuaron en todo momento en espacio público, siendo manipulado por un agente policial autorizado a tal fin, por lo que no se había vulnerado en ningún momento la intimidad del domicilio investigado o de persona alguna, apuntalando que, además, existía una investigación en curso en la que ya se habían autorizado vigilancias, observaciones y seguimientos mediante fotografías y filmaciones.

De acuerdo a las constancias de la causa, ese allanamiento se motivó en un informe policial del que surgía que, con la utilización del VANT, los agentes captaron fotografías no solo del exterior de la vivienda, sino también de su patio y el lindero, efectuando —además— acercamientos de las imágenes -“zoom”-.

Planteada la controversia, se preguntó el Tribunal revisor si en estos casos, las tareas de pesquisas debieron efectuarse con una orden judicial previa, circunscribiendo la solución del asunto a la intensidad de la intromisión estatal en esa observación y *“el grado de expectativa a la intimidad que, aunque menor que el que se tiene “puertas adentro” de un edificio, igualmente existe en el sector no construido”*.

Explican los Magistrados que *“Es que aun cuando no escapa a ese análisis la “tensión” que las nuevas tecnologías generan sobre el derecho a la intimidad (art.19 de la CN), sobre todo por el aumento de eficacia que su empleo depara en la investigación de delitos, una adecuada compatibilización entre ese interés general y el individual comprometido –nada menos que el derecho a la intimidad que se ejerce en el domicilio, lugar en el que, como es sabido, encuentra si se quiere el mayor ámbito de expresión y concreción(art.18 de la CN)-, impone la conclusión anticipada. En esa inteligencia piensa este cuerpo que el patio de una vivienda es un espacio en donde se abriga una importante expectativa de privacidad pues en ese marco es razonable suponer que las personas llevan a*

*cabo actividades que querrían mantener fuera de las miradas extrañas y que—esto es lo relevante— no desarrollarían de saber que sí pueden ser observadas por terceros o por el Estado sin una concreta habilitación jurisdiccional. Más aun ello se ve patentizado en el presente caso en el que el espacio domiciliario sobrevolado por el dron está cerrado por paredes de material de cierta altura, y rodeado de otras viviendas de una planta que lo preservan del exterior”.*

*Concluyeron que “una actividad estatal que avance sobre esa garantía reclama —por su intensidad— una habilitación expresa que sopesa la necesidad y proporcionalidad de tal medida de intrusión en función del bien que se intenta preservar y el derecho en juego. Es que “...la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto a su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste... La dificultad para acotar de antemano el ámbito de la libertad de cada individuo no autoriza a concluir que el legislador se encuentra habilitado para efectuar discrecionalmente dicha acotación. Si así fuera carecería de sentido la elevada misión de los jueces de preservar la supremacía de la Constitución. Respecto de éstos, además, la indeterminación intrínseca que cabe reconocer al aludido ámbito no les impide saber en cada caso concreto, lo que desde el exterior conforma a la libertad, cuando se la quebranta” (del voto del ministro Petracchi en Fallos:306:1752)”, todo por lo que el Tribunal hace lugar a la nulidad requerida por la Defensa.*

Estos casos, con soluciones contrapuestas, nos ayudan a razonar respecto al alcance de la protección constitucional de la intimidad, desarrollada en el ámbito del domicilio, en particular, y cuáles son los parámetros que se deben aplicar para desentrañar si, una diligencia, deberá ser afrontada mediando una venia judicial.

Veamos.

*Prima facie*, en el primer supuesto, impresionaría que los Jueces de la mayoría efectuaron un análisis de la expectativa razonable de privacidad del imputado. Pero, a poco de avanzar en las razones dadas por los Magistrados que resolvieron de forma contraria, se cae en la cuenta de que estos últimos fueron los que en realidad tuvieron en vistas las directrices del antecedente “Kavtz”.

Así, el Juez Brennan, al que se unieron Marshall y Stevens, consideró -al igual que los Magistrados que compusieron la mayoría- que la frecuencia de los viajes aéreos públicos era una consideración necesaria, resultando clave en el caso determinar si los ciudadanos comunes, normalmente, transitaban en el aire sobre la casa del acusado. Y en ese sentido, los primeros, entendieron que el oficial de policía, ubicado a 400 pies sobre el patio trasero del imputado, no estaba parado en una vía pública, y que el punto de vista que disfrutaba no era al que cualquier ciudadano pudiera acceder fácilmente, pues su capacidad para ver por encima de la cerca de Riley dependía del uso de una pieza de maquinaria muy costosa y sofisticada a la que pocos ciudadanos comunes tienen acceso.

En el otro supuesto, el Tribunal interviniente tomó estas directrices para determinar que, en efecto, usar un aparato electrónico, para alcanzar el paisaje que, desde un lugar “común” es imposible, ingresa como una introducción a la privacidad de las personas.

Con este derrotero, se pretende señalar el punto cardinal que nos llevará a dilucidar si una medida investigativa -efectuada con una nueva tecnología- debe ser llevada a cabo con la autorización judicial -por implicar un avance por parte del Estado en una garantía individual, la intimidad-, o no: el razonamiento de la situación, deberá partir de la expectativa razonable a la privacidad del imputado, más allá del tradicional concepto de domicilio y lugares cerrados, que puede prestar a confusión, tal como los casos traídos<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Los que no son excepcionales, existen otros precedentes similares. Verlos en “LA UTILIZACIÓN DE VANTs EN INVESTIGACIONES CRIMINALES: ANÁLISIS TÉCNICO – JURÍDICO” por Antonella Bentin y Leandro Suarez, disponible en el portal de Ed. Hammurabbi.

Ahora bien, esta clase de diligencias, se enmarcan, dentro de nuestra legislación doméstica, en las medidas de vigilancia, reguladas con un criterio amplio de captación de imágenes, tal como se verá al repasar la letra del articulado, pues el legislador previó incorporar, a la par de la fotografía o filmación, “otros medios de reproducción de imágenes”.

En particular, es el Art. 181<sup>72</sup>, párrafo catorce del CPP del Chubut, donde se regula la “*vigilancia fotográfica, filmica o por otros medios de reproducción de imágenes*”, disponiéndose que, en los casos que por imperio constitucional se requiera una orden judicial, el fiscal deberá requerirla por escrito fundado, el que contendrá: la determinación concreta del lugar o los lugares objeto de la medida, su finalidad, el nombre del fiscal responsable de su control o ejecución, los motivos que la fundan y, en su caso, la acreditación de motivos que fundamentan la necesidad de efectuar la diligencia fuera del horario diurno, si así se solicitare<sup>73</sup>.

En ese articulado también se regula la posibilidad de que el Acusador disponga de las medidas de vigilancia pertinentes para evitar la fuga del imputado o la pérdida de elementos de interés, aun antes de ser autorizadas por el Juez, mientras se está sustanciando el pedido.

Por otro lado, se pone en cabeza del Juez realizar el control legalidad y razonabilidad de la solicitud, imponiéndose la obligación, además, de expresar el

---

<sup>72</sup> Que en su párrafo catorce establece: “El juez penal también podrá ordenar, a petición del fiscal, la toma fotográfica, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos”

<sup>73</sup> Artículo 176 - Trámite de la autorización. Medidas de vigilancia -Siempre que por la Constitución o este Código se exija autorización judicial para la realización de un registro, el fiscal deberá requerirla por escrito fundado, que deberá contener: 1) la determinación concreta del lugar o los lugares que deberán ser registrados; 2) la finalidad del registro, mencionando los objetos a secuestrar o las personas a detener; 3) el nombre del fiscal responsable del control o de la ejecución de la medida; 4) los motivos que fundan la necesidad de la medida y en su caso la acreditación de motivos que fundamentan la necesidad de efectuar la diligencia fuera del horario diurno; y 5) la firma del fiscal que requiere la autorización. Aun antes de que el juez penal dictare la orden de allanamiento y registro el fiscal podrá disponer las medidas de vigilancia que estimare convenientes para evitar la fuga del imputado o la sustracción de documentos o cosas que constituyeren el objeto de la diligencia. -

plazo en el que se podrá ejecutar la medida (que no podrá superar las cuarenta y ocho horas).<sup>-74</sup>

Como se podrá observar, esta clase de casos se encuentran reglados en el Código Procesal Penal local, pudiéndose expandir a diversos supuestos, no sólo a las tradicionales cámaras fotográficas y videofilmaciones.

## **b) EN LA ERA DIGITAL, LO ESENCIAL ES INVISIBLE A LOS OJOS**

§1. También es indiscutible que, en la Era Digital, nuestra información más trascendente ya no se encuentra -como antaño- en soporte papel. Actualmente, los datos se “disparan” hacia el espacio cibernético, almacenándose en enormes servidores informáticos que los acopian, junto a los de otros millones de personas más alrededor del mundo.

Generamos información digital y permanentemente dejando “huellas” en nuestro paso por las redes -voluntariamente o no-, que, a través de la minería de datos<sup>75</sup>, la Big Data<sup>76</sup>, la expansión de los teléfonos móviles, sus aplicaciones,

---

*74 Artículo 177 - Autorización del juez - El juez examinará el cumplimiento de los requisitos formales y la razonabilidad de los motivos que fundan el pedido del fiscal. Hará constar la autorización en el mismo escrito, indicando el plazo para su ejecución, que no podrá superar las cuarenta y ocho horas. El juez conservará una copia y otra será entregada al titular, al encargado, a quien se encuentre en el lugar al momento de realizarse la medida, o a un vecino.*

*75 La minería de datos es el proceso de búsqueda en grandes bases de datos para encontrar información útil que sirva para la toma de decisiones. También se utiliza el término en inglés «data mining». Se puede entender como la tecnología y software utilizado para encontrar patrones de comportamiento dentro de la base de datos. La base fundamental de esto es que esos patrones ayuden a la toma de decisiones. Por ejemplo, podría ayudar a empresas, a conocer los patrones de comportamiento de sus clientes. De manera que le facilitaría el establecimiento de estrategias para incrementar las ventas o reducir costes.*

*76 Los macrodatos, también llamados datos masivos, inteligencia de datos, datos a gran escala o big data (El big data o datos masivos) hace referencia a los conjuntos tan grandes de datos que superan la capacidad de las aplicaciones informáticas tradicionales para tratar con ellos en un tiempo razonable. El big data consiste en desarrollar mecanismos capaces de procesar y gestionar datos masivos que provienen de diversas fuentes y se emplea para encontrar patrones repetitivos, modelos predictivos o estadísticas más precisas dentro de esos millones de datos. En definitiva, el objetivo es procesar esos datos para convertirlos en información capaz de ser interpretada por el ser humano y que le ayude a tomar decisiones.*

Internet de las cosas<sup>77</sup>, terminan sirviendo como posibles objetos de interés para una investigación judicial.

Esa información, resulta una de las fuentes que más abastece, en la actualidad, una investigación penal, presentándose aquí la disyuntiva de cuándo se debe solicitar autorización judicial para acceder a estos datos, -por representar una invasión al ámbito de privacidad del individuo-y, en todo caso, cuál es su marco jurídico.

Previo a desandar estos interrogantes, será necesario efectuar unas consideraciones conceptuales previas, respecto al alcance y características de la evidencia digital, y lo que implican los “metadatos”, así como la clasificación que de ellos en instrumentos internacionales.

#### i) La evidencia digital:

Para entender de qué se trata, es útil repasar las enseñanzas de Eduardo J. Couture en “*Vocabulario jurídico*”, quien expresa que evidencia es la “*certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede dudar de ella*”, y que proviene del latín “*evidentia, evidentiae*” que se traduce como “evidencia, prueba clara, demostración”. Por otro lado, la palabra “digital”, en el diccionario de la Real Academia Española, posee ocho acepciones<sup>78</sup>, de las que nos interesa la tercera “*Dicho de un dispositivo o sistema: Que crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits*” y la cuarta “*Que se realiza o transmite por medios digitales. Señal, televisión digital*”.

---

*77 En los términos más generales, internet de las cosas incluye cualquier objeto o "cosa" que pueda conectarse de manera inalámbrica a una red de Internet. Pero hoy en día, IoT refiere más específicamente cosas conectadas que están equipadas con sensores, software y otras tecnologías que les permiten transmitir y recibir datos –con el propósito de informar a los usuarios o automatizar una acción–. Tradicionalmente, la conectividad se lograba principalmente a través de Wi-Fi, mientras que hoy 5G y otros tipos de plataformas de red ofrecen la promesa de manejar enormes data sets, casi en cualquier lugar, con velocidad y confiabilidad. Una vez que los dispositivos de IoT recopilan y transmiten datos, el punto final es aprender tanto como sea posible de ellos y hacer que brinden resultados e información estratégica cada vez más precisos y sofisticados. Aquí es donde entran en juego las tecnologías de IA : aumentar las redes de IoT con el poder de analíticas avanzadas y machine learning.*

*78 Conforme la Real Academia de lengua Española.*

Ello nos perfila unas primeras aproximaciones: podría decirse que la evidencia<sup>79</sup> digital es antagónica a la prueba física, pues no posee materia<sup>80</sup> y por lo tanto no se puede ver ni tocar.

Explica al respecto Sueiro<sup>81</sup> que *“La prueba digital intrínsecamente posee una naturaleza totalmente diversa a la prueba física. En primer orden, la evidencia digital es intangible, latente, volátil, frágil o altamente sensible en su integridad e inalterabilidad”*. Además, otros autores agregan: la capacidad de transmitirse transfronterizadamente; su necesidad de residir en un soporte físico - por su característica intangible-, y la simplicidad con la que se puede duplicar<sup>82</sup>.

- *Es intangible: la evidencia digital no puede ser captada a través de los sentidos, sino a través de complejos procesos informático, siendo importante distinguir al dispositivo electrónico hardware respecto del contenido que los que almacena software. Muchas veces se identifica al hardware como la evidencia digital, pero lo que realmente constituye la evidencia digital son los datos informáticos contenidos en ella.*<sup>83</sup>

- *Es latente: en su estado natural. No nos permite conocer su información de manera ostensible. Es decir, se encuentra oculta en el objeto físico que él almacena. Por ello, resulta ineludible la asistencia de equipamiento informático adecuado, hardware o software, para acceder a los datos de interés.*<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> No desconozco la disquisición que se hace entre Prueba y evidencia, tal como lo expresa Michel Taruffo, en su obra *“La prueba”*, Ed. Marcial Pons, pág. 33. Solo que a los fines expositivos, las mencionaré como sinónimo con el alcance dado en la primer definición.

<sup>80</sup> Para la física, la materia se refiere a toda entidad dotada de masa propia y capaz de ocupar un espacio en un momento determinado. Todos los objetos físicos están compuestos de materia, desde un auto hasta un átomo y las partículas elementales que lo componen.

<sup>81</sup> SUEIRO CARLOS CHRISTIAN *Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba*, Ed. Hammurabi, 2da. Ed., pág. 58

<sup>82</sup> SUEIRO CARLOS CHRISTIAN, *Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba*, Ed. Hammurabi, 2da. Ed., pág. 58

<sup>83</sup> *innovación en las investigaciones digitales. “Los allanamientos remotos y el uso de drones”*, por Diego Stratiotis, Ed. Hammurabi, pág. 445

<sup>84</sup> Sueiro Carlos Christian *Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba*, Ed. Hammurabi, 2da. Ed., pág. 58

- Volátil: pues en cuestión de segundos, la información puede desaparecer, particularmente, los datos almacenados en la memoria RAM o en la memoria caché del microprocesador.
- Frágil o altamente sensible en su integridad e inalterabilidad: puede ser alterada, dañada o incluso destruida fácilmente, por ejemplo, físicamente por medio de fuentes magnéticas, exposición a temperaturas extremas, impacto sobre el dispositivo de almacenamiento y, virtualmente, a través de software de formateo, encriptación, acceso remoto, etc.<sup>85</sup>
- Se puede transmitir transfronterizamente; de manera veloz y sencilla.
- Debe ser contenida en un soporte físico -por su característica intangible-, reside en un soporte físico pero no es el soporte físico en sí.<sup>86</sup>
- Se puede duplicar con simplicidad: puede duplicarse tantas veces, como sea necesario y las copias son idénticas a la original.<sup>87</sup>.

## ii) Los “metadatos”:

De manera sencilla, se puede decir que los metadatos<sup>88</sup> -o información asociada- están íntimamente ligados a los dispositivos digitales, que los generan y a la vez requiere de este tipo de información para funcionar adecuadamente. A los usuarios, nos resultan imperceptibles, a pesar de que nos acompaña constantemente.

*“Los metadatos se refieren a la información asociada a un elemento informativo determinado material o virtual, sea éste una comunicación telefónica,*

---

<sup>85</sup> Ob. Cit., pág. 58

<sup>86</sup> Ob.Cit., pág. 58

<sup>87</sup> Ob.Cit.,pág. 58

<sup>88</sup> Se dice que este no es un invento nuevo. Los historiadores consideran a “Pinakes” como uno de los primeros catálogos de libros del mundo creado en el año 245 antes de la era común por. Calímaco de Cirene para la Biblioteca de Alejandría. En él los libros serán catalogados por género, título y nombre de autor, entre otras categorías. Todas esas clasificaciones son metadatos, Polanski Jonathan a Garantías constitucionales en el procedimiento penal. En el entorno digital. Editorial, Hammurabi, pág. 21.

*un correo electrónico, un libro. La lista es infinita. Pomeranio propone definir los metadatos como una declaración sobre un objeto potencialmente informativo. Los metadatos son datos o información sin procesar que dan indicios sobre el contenido informativo de un objeto. En el marco de un libro, el género, el título y el autor nos hablan de lo que potencialmente podríamos encontrarnos al leerlo, es decir, al acceder a su contenido*<sup>89</sup>.

Un ejemplo se da con los correos electrónicos: las palabras escritas que contiene el mensaje en el correo electrónico serían los objetos potencialmente informativos. Las direcciones del remitente y destinatario, sus ubicaciones IP, etc., son la información asociada, es decir, los metadatos.

Tomar una fotografía con la cámara digital del celular, por ejemplo, generará un gran caudal de funciones que se activan automáticamente, que son los metadatos -la exposición a la luz, la hora en que se captó, a qué la velocidad, dónde etc.-.

Con esto, es sencillo comprender que la utilización de un celular, por ej., está generando permanentemente datos que se van almacenando; en una llamada telefónica, las palabras habladas en la conversación serán el objeto potencialmente informativo y números de líneas involucrados en la comunicación, el día, horario y duración de la llamada y la ubicación de los interlocutores, son sus metadatos. Otro ejemplo más: un texto de Word guardado en un dispositivo electrónico es el objeto de información, y con sus metadatos podríamos saber la ubicación geográfica, fecha de su creación, última modificación, horarios, etc<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Polanski Jonathan a *Garantías constitucionales en el procedimiento penal. En el entorno digital. Editorial, Hammurabi, pág. 30.*

<sup>90</sup> El magnate informático John McAfee, creador de la conocida compañía de software antivirus, encontrándose prófugo de la justicia, incurrió en un “error de principiante” al publicar una foto en internet y que un usuario de la red Twitter analizó los metadatos de la foto y estableció que la misma había sido obtenida con un teléfono “Iphone” cercano a la piscina de un resort llamado Rachon Mary en Guatemala, luego de lo que se entregó a las autoridades. Ver en <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=mcafees-rookie-mistake>

Ahora bien, se dice que los metadatos son “*información sin contenido*”, pues, es aquella que la red utiliza para llevar a cabo las comunicaciones de los usuarios, discutiéndose si son capaces de revelar información de los individuos. Es en base a ello que algún sector propugna por la negativa, mientras que otro afirma que determinados metadatos pueden revelar tanta o más información que a la que está asociada, que tradicionalmente se consideró de contenido.

Más allá de las posturas hacia uno u otro sector, los ejemplos en la vida cotidiana nos hacen pensar que, en efecto, los metadatos están “contando” cuestiones muy personales. Un ejemplo nos hará entenderlo<sup>91</sup>: *“la información que se obtiene de cada uno de nosotros a través de nuestros metadatos, es realmente abrumadora. Para dimensionarla veamos el famoso caso de la embarazada y Target, una compañía de supermercados en Estados Unidos. En 2011 la empresa, tras registrar las compras de una adolescente, comenzó a enviarle cupones de descuento para productos de embarazo a su domicilio. Su padre, con quien ella convivía, se dirigió a una de las tantas tiendas de la empresa y solicitó explicaciones de quién se le estaba enviando a su hija a promociones para embarazadas. Desde la tienda le pidieron disculpas y le indicaron que a la brevedad revisarán los datos que tenían registrados de esa clienta para hacer cesar el envío de este tipo de ofertas. Días más tarde, el padre volvió a llamar a la compañía para pedirles disculpas. Explicó que tras discutir en el hogar con su hija por sus cupones. Ella le confesó que estaba cursando un embarazo. Esta historia muestra el poder informativo que los metadatos otorgan sobre cada uno de nosotros”*<sup>92</sup>.

*El autor continúa “Contar con el tipo de información que pueden proveer los metadatos resulta sumamente relevante para cualquier investigación penal. A modo de ejemplo, se podría saber a partir de registros de llamadas, la ubicación de un sujeto durante el momento en que ocurrió un hecho ilícito, su relación con otros autores o la presencia a una organización, pertenencia a una organización*

---

92 Polanski Jonathan A. Garantías constitucionales en el procedimiento penal en el entorno digital. Editorial, Hammurabi, Año 2020, pág. 31.

*criminal, entre muchas otras cuestiones. También se han utilizado metadatos para detectar en Twitter incitación a la violencia y llamados a las revueltas civiles. Algunos autores afirman que a través de la búsqueda de usuarios en Google se podría predecir la Comisión de determinados delitos en ciertas áreas.*<sup>93</sup>

### *iii) Clasificación de los datos en el Convenio de Budapest*

El Convenio de Budapest<sup>94</sup>, es el primer instrumento internacional que busca armonizar la legislación relativa al cibercrimen, mejorar las capacidades de investigación de estos delitos y establecer un régimen efectivo de cooperación y asistencia internacional.

Dentro de su régimen, establece las medidas procesales que los países miembros deberán adoptar a fin de facilitar las investigaciones criminales, enfatizando en cuestiones relacionadas a la obtención de prueba en formato electrónico (su conservación, registro, confiscación, interceptación de comunicaciones, etcétera, por parte de las autoridades competentes).

De todo ello, lo que aquí interesa apuntar, es la clasificación de los datos que, junto a su “Informe Explicativo”, efectúa.

Se pueden distinguir<sup>95</sup>:

1. Datos del abonado: referidos a cualquier dato informático que posea un proveedor de servicios, y que se refiera a los abonados de sus servicios, tipo de servicio y periodo, identidad, dirección postal, número de teléfono, así como

---

<sup>93</sup> Ob. Cit., pág. 31

<sup>94</sup> Fue elaborado por el Consejo de Europa en Estrasburgo. Junto a su Informe explicativo fueron aprobados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 8 de noviembre de 2001, siendo adherida por la Argentina el 23 de noviembre de 2017, a través de la Ley 27.441.

<sup>95</sup> Conforme la clasificación efectuada por Amparo Zavalía en “La disputa de la protección de los datos personales en las investigaciones penales a la luz de una redefinición de la privacidad”, publicado en “Innovación de investigaciones digitales”, Daniela S. Dupuy -dirección-; Federico Baudino -Coordinación, Ed. Hammurabi, pág. 287.

los relacionados con la facturación y pago, ubicación de equipos de comunicación disponibles sobre la base de un contrato o acuerdo.

2. Datos de tráfico: son los que relativos a una comunicación realizada por medio de un sistema informático generados por este último que indican el origen, el destino, la ruta a la hora, la fecha, el tamaño y la duración de las comunidades de la comunicación o el tipo de servicio subyacente, y con ellos se permite una ubicación GEO referenciada suficiente en un determinado período, como así conocer ciertas características técnicas de sus comunicaciones y las plataformas utilizadas.

3. Datos de contenido, que hacen al contenido de la comunicación - el mensaje o la información en ella transmitido-.

§ 2.- Ahora bien, como se observa, surge una conglomeración de diferentes tipos de datos, con disímiles características -ya que pueden ser públicas, privadas, haberse plasmados por la voluntad del interesado o no, quien, a su vez, podría desconocer de estas imperceptibles trazas digitales que se delinean en la red.-.

La complejidad en la cuestión genera en la doctrina nacional profusas discusiones relacionadas, por ejemplo, a los “allanamientos electrónicos” y las “requisas electrónicas”.

Ahora bien, recurriendo a la letra del Código de procedimientos local, veremos que el legislador provincial simplificó su tratamiento.

Por un lado, dentro del bagaje de medidas coercitivas contra la libertad, reguló la “incautación de datos”, referido al secuestro de “equipos informáticos o datos almacenados en cualquier soporte”.

Es en el Art. 183 del Código de Rito local, en el que se dispone “*Cuando se secuestren equipos informáticos o datos almacenados en cualquier soporte,*

se procederá del modo previsto para los documentos y regirán las mismas limitaciones”<sup>96</sup>.

A su vez, para el secuestro de documentos<sup>97</sup>, son de aplicación las normas previstas para la requisita y el registro<sup>98</sup>, las que establecen que “siempre se solicitará autorización judicial, salvo casos de extrema urgencia y cuando corra

---

<sup>96</sup> Conf. Art. 183 del CPP, “Incautación de datos”.

<sup>97</sup> Artículo 178 - Artículo 178 - Objetos, documentos e instrumentos. Entrega. Conservación de las especies - Los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que se encontraren en el sitio del suceso, serán recogidos, identificados y conservados bajo sello. En todo caso, se levantará un registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales. Todo aquel que tenga en su poder objetos o documentos que puedan servir como medio de prueba, estará obligado a presentarlos y entregarlos cuando le sea requerido, siendo de aplicación las medidas de coacción permitidas para el testigo que rehúsa declarar. Si los objetos requeridos no son entregados se dispondrá su secuestro. Quedan exceptuadas Código Procesal Penal. pág. 92 Código Procesal Penal. pág. 93 de esta disposición las personas que deban abstenerse de declarar como testigos por una obligación de guardar secreto. Rigen los artículos 45, II, III y IV; 46, II y 53, C.Ch.. Las especies recogidas durante la investigación serán conservadas bajo la custodia de la Oficina Judicial, quien deberá tomar las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma. Los intervinientes tendrán acceso a esas especies, con el fin de reconocerlas o realizar alguna pericia, siempre que fueren autorizados por el fiscal o, en su caso, por el juez penal. El fiscal llevará un registro especial en el que conste la identificación de las personas que fueren autorizadas para reconocerlas o manipularlas, dejándose copia, en su caso, de la correspondiente autorización. Serán de aplicación para el secuestro las normas previstas para la requisita y el registro.

<sup>98</sup> Artículo 171 - Requisita Personal. Registro de Vehículos y Muebles Cerrados - Cuando existieren motivos suficientes y fundados para presumir que alguien oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos útiles a la investigación de un hecho delictivo, o que pudieran constituir un peligro para la seguridad de la persona, para terceros o para los funcionarios policiales, podrá practicarse la requisita de la persona. Antes de proceder a la requisita se deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándolo a exhibirlo. La advertencia y la inspección se realizarán en presencia de un testigo, que no podrá pertenecer a la policía ni a ninguno de los órganos intervinientes, salvo en caso de suma urgencia o imposibilidad de conseguirlo, la que deberá ser acreditada bajo pena de nulidad. Las requisitas se practicarán separadamente, respetando el pudor y la dignidad de las personas. Las requisitas de mujeres serán hechas por otras mujeres. De la diligencia se labrará un acta que podrá ser incorporada al juicio en las condiciones previstas en el artículo anterior [párrafo segundo]. Siempre se solicitará autorización judicial, salvo casos de extrema urgencia y cuando corra peligro la seguridad de las personas. En ambos supuestos se deberá fundar la medida. Se podrá registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos útiles vinculados a una investigación preexistente o cuando mediere fuerte presunción de que tales objetos son resultantes de la comisión de un delito o serán empleados para la inminente perpetración de un delito, lo que deberá hacerse constar así. En los mismos casos también procederá el registro de armarios, escritorios, gabinetes u otros muebles cerrados. En lo que sea aplicable, se realizará el procedimiento y se cumplirán las formalidades previstas para la requisita de personas. Es nula toda requisita practicada sin observar los presupuestos y las formalidades previstos en el presente artículo. En operativos de control preventivo, la policía podrá proceder a la inspección de vehículos sin que medie autorización previa.

*peligro la seguridad de las personas. En ambos supuestos se deberá fundar la medida”, siendo nula toda diligencia practicada sin observar los presupuestos y las formalidades previstos.*

Los requisitos para la su solicitud<sup>99</sup>, así como para la pertinente autorización judicial<sup>100</sup>, son idénticos que los analizados en el acápite anterior.

Por otro lado, conforme lo concluido en el alcance de la garantía a la intimidad, se debe destacar que esos datos, por más pueriles que sean, se incluyen dentro de la protección constitucional, por lo que deberá estarse a las reglas que la limitan.

En base a ello, se puede concluir que, siempre que se tenga frente una herramienta tecnológica o una base de datos, o cualquier sustentáculo de información digital, para acceder a estas, será necesaria para acceder a estas una orden judicial, librada con los requisitos que ya se vienen repasando.

Ahora bien, ¿qué pasa con los datos que se transmiten de manera pública?

Siguiendo la aplicación del estándar del antecedente “Kavtz”, no puede existir una expectativa de privacidad en las actividades desarrolladas en lugares abiertos o públicos, razonamiento que se puede transpolar al mundo digital, cabiendo la misma conclusión respecto a esos “*espacios*” cuyo acceso no está limitado a terceros (redes sociales, Bagg<sup>101</sup>, a modo de ejemplo).

Se considera que los individuos no pueden proclamar la expectativa razonable de privacidad sobre la información compartida a terceras personas, aún si, de manera subjetiva, el remitente posee una expectativa subjetiva de que la tercera persona mantendrá la información de manera confidencial.

§ 3. Por otro lado, la normativa procesal de Chubut también abarca a las comunicaciones, las que engloban “*la transmisión de expresiones de sentido a*

---

<sup>99</sup> Art. 176 CPP -Tramitación judicial.

<sup>100</sup> Artículo 177 - Autorización del juez

<sup>101</sup> Se le llama compartir en la nube, a un archivo al cual varios usuarios tienen acceso.

*través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos... son la máxima expresión del pensamiento, su exteriorización y, por tanto, una expresión de intimidad que debe gozar de protección constitucional ya sea que se transmita por medio escrito u oral, mediante soporte digital o analógico siempre que se trate de un canal cerrado, no expuesto a terceros lo que habla de una expectativa razonable de privacidad o secreto. El sujeto tiene derecho a que no vean, no escuchen, no divulguen, no copien, no transmitan sus comunicaciones”<sup>102</sup>.*

Como se dijo al analizar el alcance de la garantía, la normativa constitucional nacional no posee una mención específica sobre las intervenciones de las comunicaciones, lo que no constituye un obstáculo para considerarlas incluidas de su ámbito de protección<sup>103</sup>.

Respecto a ellas, veremos que nuestro proceso penal ofrece un puntilloso marco al momento de regular la intromisión por parte del estado, conforme surge del Art.181 del CPP.

El legislador estableció la regulación de la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas, extendidas a cualquier otra forma de comunicación (podría ser mensajes de texto, *WathsApp*, conversaciones por cualquier plataforma social, etc).

Cuando exista sospecha razonable que el intervenido ha cometido o participado en la preparación o comisión de un hecho punible y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez penal, a petición del fiscal, podrá ordenar la

---

<sup>102</sup> Conforme: *Litigación penal II. Tecnología v. Garantías. Evidencia digital. Intimidad, privacidad y comunicaciones. Regulación procesal en la provincia de Entre Ríos y evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Estados Unidos Por Rubén A. Chaia, pág. 6*

<sup>103</sup> Al respecto, la CSJN dijo en el fallo “Halabi” del 24/2/09 “...las comunicaciones a las que se refiere la ley 25873 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, el derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda injerencia o intromisión arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados. Conforme artículos 12 y 11 inciso 2 CADH, tratados ambos con jerarquía constitucional en los términos del 75, inciso 22”

medida, quedando fuera de ella la posibilidad de interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado defensor.

Así, la medida alcanzará solo al imputado y personas sospechadas - fundadamente, en hechos determinados- de servir de intermediarias de dichas comunicaciones.

La autorización judicial deberá indicar circunstanciadamente el nombre, dirección del afectado y señalar la forma de la interceptación y la duración de esta (que no podrá exceder de sesenta días, los que pueden ser prorrogables, por períodos de hasta igual duración, caso en el que Magistrado interviniente deberá analizar, nuevamente, los requisitos de la medida).

También, se regula el secreto que del contenido de las comunicaciones deberán guardar quienes estén encargados de la diligencia (de la que podrán ser dispensados al momento del juicio)<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Artículo 181 - Interceptación de comunicaciones del imputado. Otros medios técnicos de investigación - Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión de un hecho punible, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez penal, a petición del fiscal, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación. La orden a que se refiere el párrafo precedente sólo podrá afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios. No se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado defensor (Artículo 45, II y III, C.Ch.). La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días. El juez penal podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los párrafos precedentes. Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán otorgar a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para llevarla a cabo. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este párrafo deberán guardar secreto acerca de la misma, bajo responsabilidad personal, salvo que se les citare como testigos al procedimiento. Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente. Rige el Artículo 53, C.Ch. y la limitación del Artículo anterior. La interceptación telefónica será registrada mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguren la fidelidad del registro. La grabación será entregada o conservada por el fiscal, quien dispondrá las medidas de seguridad correspondientes, aplicándose los recaudos previstos para el secuestro y la cadena de custodia. El fiscal deberá guardar secreto de su contenido y asegurará que no sea conocido por terceros. Tan pronto como sea posible, el fiscal procederá a seleccionar las comunicaciones que tengan relación con el objeto del proceso. Se aplican al defensor y al imputado los mismos deberes de guardar secreto que incumben a la fiscalía. El fiscal podrá disponer la transcripción

Como se verá, el régimen es amplio, e incluye los nuevos medios de comunicación.

§4. Por último, otra cuestión aquí atendible, es la relacionada con los “datos del abonado”, lo que se refiere a los datos que se encuentran en la base de datos de las compañías telefónicas<sup>105</sup>, a nivel provincial, y por el escaso grado de injerencia que se ejerce sobre el individuo, se tramitan a través de los pedidos de informes.<sup>106</sup>

### **c) EL OJO DEL GRAN HERMANO**

Hay diferentes tipos de sistemas de videovigilancia que han proliferado alrededor del mundo: cámaras con IA que permiten el escaneo e identificación

---

*de las partes pertinentes de la grabación, que se hará constar en un acta, sin perjuicio de conservar los originales. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido disponiendo la destrucción de toda la grabación o de las partes que no tengan utilidad, previa aquiescencia del imputado y su defensor, o su entrega a las personas afectadas con la medida. La incorporación al juicio oral de los resultados obtenidos de la medida de interceptación se realizará de la manera que determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva. Podrán ser citados como testigos los encargados de practicar la diligencia. El juez penal también podrá ordenar, a petición del fiscal, la toma fotográfica, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. Regirán siempre todas las reglas de garantías precedentes. Rige el Artículo 175.*

<sup>105</sup> Interesante aquí es reseñar el incidente de nulidad en la causa resuelto por la Cámara Federal de Córdoba, Sala A, en la causa “IME por alteración dolosa de registros”, del 28/12/2020. El planteo defensorista atacaba una diligencia de la fiscalía en la que esa había solicitado a la AFIP, datos de registración fiscal, pero a la par, de una dirección de IP desde donde se habría efectuado una adulteración de registros de facturación -sin autorización judicial-, información, a través de la cual, se identificó el domicilio y posible autor de las maniobras, con información aportada por la empresa telefónica. Alegaba el quejoso que esa medida vulneraba la intimidad de su defendido, toda vez que se podría equiparar a una interceptación telefónica. Tal planteo se desechó por considerar que ese pedido de informes se encontraba dentro de las facultades del MPF, por el principio de libertad probatoria.

<sup>106</sup> Artículo 209. INFORMES. Podrán requerirse informes a cualquier persona o entidad pública o privada sobre los datos obrantes en los registros que posean. Los informes se solicitarán por escrito o verbalmente en caso de extrema urgencia, indicando el procedimiento en el cual se requieren, el nombre del imputado, el lugar y el plazo dentro del cual deberán evacuarse. En caso de incumplimiento se podrá urgir la respuesta mediante la fijación de conminaciones pecuniarias, sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes.

de rostros, cámaras corporales que son utilizadas en los uniformes policiales, se utilizan en espacios públicos los drones con cámaras para monitorear, por ej., eventos. Incluso, nos miran desde el cielo: los satélites de observación de la Tierra.<sup>107</sup>

Interesan aquí, la videovigilancia, que se define como la “Vigilancia por medio de un sistema de cámaras, fijas o móviles”<sup>108</sup>.

Esta clase de imágenes resultan otro de los medios de prueba que más proliferación está teniendo en los últimos tiempos en la investigación penal de la Pcia. Del Chubut.

Ello se debe, por un lado, a que las cámaras de seguridad están cada vez más presentes en nuestras ciudades, por el creciente interés de parte del Estado en seguir una política de seguridad ciudadana, que instala centros de monitoreo municipales en los que se observan y almacenan continuamente nuestros espacios físicos; además del propio interés de los particulares que, a fin de proteger sus bienes, recurren a su instalación. Además, es sin costos, de fácil acceso y sin mayores requerimientos técnicos para su almacenaje -se baja el video y se guarda en algún soporte magnético-.

Aportan, en suma, datos en extremo útiles para dilucidar toda clase de delito, perpetrados en cualquier parte.

Importa aquí determinar si con ellas se captan espacios públicos o si enfocan ámbitos respecto a los que, razonablemente, se espera no llegar a la vista extraña.

De acuerdo con ello, se deberá gestionar -o no- la diligencia, mediando una autorización judicial – con todos los requisitos ya vistos-, en el marco de

---

<sup>107</sup> SAC-C de observación de la Tierra, se denomina al satélite de observación terrestre de la Argentina. para la observación de la superficie terrestre por medio de 3 cámaras. Tiene como misión el monitoreo del ambiente y de catástrofes naturales. Obtiene imágenes de todo el territorio nacional, y de países limítrofes, en tiempo real; y produce imágenes del resto del mundo en modo almacenado.

<sup>108</sup> Conforme Diccionario de la lengua española

“incautación de datos”, conforme lo regula el CPP local, con los mismos alcances a los ya vistos.

Se destaca, por otro lado, que en lo que respecta a la videovigilancia de las zonas públicas -grabación fijas- encuentra marco normativo provincial en la Ley XIX Nro. 76 -cuya regulación se encuentra pendiente-<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Al respecto, ver Ley XIX Nro. 76, que en su Art. 1 dispone: “...Artículo 1°.- La presente Ley se aplicará al tratamiento sobre imágenes y sonidos de personas físicas, identificadas o identificables, que se obtengan en la vía pública, en lugares públicos o de acceso público, a través de cámaras y/o videocámaras y/o cualquier otro medio técnico análogo y/o cualquier otro sistema utilizado por personas físicas, jurídicas y/o fuerzas de seguridad públicas que contribuyan a cuestiones de seguridad, así como a la instrucción, coordinación y colaboración en la investigación y prevención de contravenciones y delitos, sin poner en riesgo las garantías fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos alcanzadas en los términos de la Ley Nacional N° 25.326, de Protección de Datos Personales.

## V. CONCLUSIONES

De lo ensayado se destaca que, en general, las normas procesales penales chubutenses abastecen el amparo constitucional de la intimidad, pues regulan de manera amplia, clara y precisa las intromisiones que, respecto a ella, pueda efectuar el Estado al ejercer su legítima función.

Se establecen una serie de diligencias que, en el marco de una investigación penal, y cuando se justifique, podrán ser llevadas a cabo bajo la estricta mirada de un tercero imparcial que evaluará las formas y motivaciones que las inspiran, a fin de autorizarlas.

En ese sentido, puede afirmarse que nuestra legislación procesal doméstica da respuesta a una gran cantidad de situaciones que, relacionadas con la tecnología y la sociedad de la información, generan un profuso debate doctrinal a nivel nacional, a raíz de su orfandad normativa.

Así, interrogantes relacionados con los denominados “allanamiento electrónico”, la “requisa de ordenadores”; la “videovigilancia” -directa, electrónica, a través de *software* o *malware*-; interceptación o monitoreo de las comunicaciones de cualquier tipo -*Facebook, Instragram, Wathsapp, Telegram*-; encuentran su marco regulatorio que encaminan las diligencias relacionadas a ellas, en cuanto a las formas y requisitos que deberán respetar.

En particular, proliferan las disquisiciones sobre la “*jurisdicción*” de los datos<sup>110</sup>, principalmente de aquellos que se encuentran en la “*cloud computing*”

---

<sup>110</sup> Marcos Salt<sup>110</sup>, señala que el problema de los límites físicos de la jurisdicción crece cuando la eficiencia en ciertas investigaciones pone a las autoridades de un país en el dilema de necesitar acceso a información mantenida en servidores alojados en el exterior con independencia de las herramientas procesales o de los canales de cooperación internacional. Y cita dos ejemplos: un juez libra una orden de búsqueda y secuestro contra un banco para obtener todos los datos disponibles sobre una persona sospechosa. El experto en informática que está a cargo de la investigación encuentra la información requerida, pero advierte que, aun cuando él ha accedido a ella desde la terminal del banco requisado, la información está localizada en un servidor en un país extranjero; y aquí el autor se pregunta: ¿la búsqueda y secuestro de la información puede ser instrumentada sin recurrir a los mecanismos de cooperación internacional que unen ambos países?. Se pregunta además si, para el caso en que fuera posible acceder a la información sin

o computación en las nubes, originándose interrogantes respecto a los datos alojados en un servidor foráneo, o cuya ubicación física se desconoce: ¿cómo proceder en estos casos, respecto a la solicitud del "allanamiento"?

Estas inquietudes se despejan cuando nos alejamos de la idea física de su ubicación -en similar sentido al ensayado con el registro del domicilio: no se protege "la casa" sino la intimidad- y avanzamos con las máximas de la expectativa razonable de privacidad, surgiendo que, en Chubut, estas diligencias deben proceder de acuerdo con las normas sobre "*incautación de datos*" ya vistas. -

También, las cuestiones relacionadas con la "*requisa de una Pc*", encuentran regulación: la regla general es que no se puede "requisar" un aparato electrónico sin orden judicial, pues las normas de incautación de datos dan previsión a ello, a sus excepciones, e incluso lo que podría ocurrir si no existe la posibilidad material de trasladarla para su preservación<sup>111</sup>.

Por otro lado, como ya se dijo, la información contenida en los dispositivos informáticos que utilizamos en nuestra cotidianeidad (computadora portátil, tablet, teléfono, etc.) y que guardan numerosos datos que escapan al objeto de la investigación, generan la inquietud acerca de ¿Cómo se gestiona la necesidad de recabar su contenido a los fines investigativos, si se sabe de antemano que accederemos a "toda la vida" del individuo"?

Aquí sucede algo similar que con respecto a las intervenciones telefónicas, pues, si bien se procesa numerosa información que escapa al objeto de la

---

*tener que descifrar un código, y desde que la información es visible en la terminal para la cual se tiene una orden de requisa, sería válido el copiado de dicha información sin moverla, o alterarla en modo alguno. Salt, Marcos, "Trasborder Access to Stored Computer Data in Latin American Countries" en [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy\\_octopus2012/presentations/Octopus\\_2012\\_MarcosSalt\\_transborder\\_in\\_Latam.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy_octopus2012/presentations/Octopus_2012_MarcosSalt_transborder_in_Latam.pdf)*

<sup>111</sup> Artículo 182 - Clausura de locales - Cuando para la averiguación de un delito sea indispensable la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles que por su naturaleza o dimensiones no pueden ser mantenidas en depósito, el juez podrá decretarla y se procederá a asegurarlas según las reglas del registro

medida, quien acceda a ellas -en el marco de la investigación, con todos sus recaudos- tiene el deber de guardar secreto.

El límite, también está perfilado.

En este contexto, se aprecia que, con un paisaje claro de la situación, logramos observar con mayor nitidez otras situaciones -que prestan a confusión- como por ej., la utilización de las nuevas herramientas tecnológicas para llevar adelante antiguas medidas investigativas -uso de drone-, o la gestión que debe darse a la información que se encuentra divulgada en redes sociales -o los “espacios públicos” de la gran Web-, o cómo debe operar el acceso a una base de datos de una empresa telefónica.

Estas normas, como ya se apuntara, son el reflejo de un constituyente provincial que, hace casi treinta años, logró atrapar en un puñado de palabras muchas de las situaciones relacionadas con la “modernidad” y que ahora son epicentro del debate.

Como se aprecia, las disposiciones del Código Procesal Penal bajo estudio reducen la necesidad de recurrir a la analogía -como sucede en otras provincias-, evitándonos los cuestionamientos alrededor del principio “*nulla coactio sine lege*”.

Ahora bien, aquí voy a efectuar una breve digresión.

Resulta justo aclarar, antes de continuar con las conclusiones, que no podemos esperar que toda esta normativa nos sustraiga de los datos apodícticos que invaden nuestra actualidad: todos podemos ser supervisados e investigados<sup>112</sup>.

---

112 - Ya en el año 1966 ello era advertido por el Juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en el Caso “Osborn v. United State”, 1966, cuando manifestó: “...estamos entrando rápidamente en la era en que no habrá privacidad en la que todos estarán sujetos a vigilancia todo el tiempo. En la que no existirán secretos para el Gobierno... Las fichas de todos los ciudadanos aumentan el número de tamaño. Ahora las están pasando a ordenadores, de forma tal que por el simple gesto de apretar un botón, todos Los Miserables, los enfermos, los no populares y las personas de la nación, que se aparten del uniforme puedan ser instantáneamente identificados.. Estos ejemplos

Como sabemos, no es función del derecho cambiar la sociedad, sino regularla.

Lo que si debemos esperar de ella es que fije los límites claros para el amparo de nuestras garantías, a fin de que, si existe una intromisión irregular a nuestra privacidad, la información resultante de esa no pueda ser utilizada legítimamente en un proceso penal<sup>113</sup>.

Entonces, en resumen, lo trascendente resulta responder -al menos en el marco del presente trabajo- ¿nos dan las disposiciones procesales del Chubut las reglas claras para que opere la justa oscilación entre las injerencias del estado-legítimas, en el marco de una investigación penal- y el amparo constitucional a la intimidad de los individuos?<sup>114</sup>.

Y el balance, con la presente realidad, es positivo<sup>115</sup>.

Al menos, hasta hoy<sup>116</sup>.

---

demuestran que por todas partes la privacidad y dignidad de nuestros ciudadanos están siendo reducidas a avances a través de pasos Imperceptibles. De forma individual, cada paso puede ser de poca importancia. Pero cuando se ve como un todo, comienza a emerger una sociedad muy diferente a cualquiera que hemos visto una sociedad en la cual el Gobierno puede entrometerse en las regiones secretas de la vida del hombre a voluntad”

<sup>113</sup> Tal como lo resaltara la CSJN, allá por el año 1891, en “Charles Hermanos”.

114 - Como explica el Prof. Maier “... cuando coliden una necesidad legítima, cual es la averiguación de la verdad a través de medios de prueba, con un derecho básico de los ciudadanos, es correcto y óptimo que la ley solucione por anticipado estas colisiones en el mundo real, siempre que la solución resulte razonable...”. Derecho Procesal Penal Tomo III, Ed. Ad-Hoc, pág. 114

115- Quedan zonas grises, que seguramente van a ir aumento. Efectuar una hipótesis en este punto, resultaría hacer una especie de predicción a futuro que no tiene mucho sentido. No obstante, una de las situaciones dudosas que podría surgir, a modo de ejemplo, sería en los casos de videofilmaciones que se encuentran enfocadas en la vía pública y que, por cuestiones de “enfoque”, capturan escenas de la intimidad de un hogar -un patio interno, la ventana que se ve a lo lejos-. Ellas entrarían en el marco de la doctrina del “plain view”? Más allá de ello, considero que situaciones como la supuesta, deberán ser gestionadas por los operadores del sistema, en el caso particular, teniendo en vista aquellos conceptos fundantes del derecho a la intimidad, que, como se desarrollaron, fueron elaborados a lo largo de la historia y cristalizados en sentencias que, a pesar de los años, aun revisten de actualidad.

116 Con el avance y los descubrimientos actuales, sobre inteligencia artificial, conexiones neuronales, computadoras cuánticas, impresiona que en breve esta realidad

## BIBLIOGRAFIA

- BAUMANN, Zygmunt, *“Modernidad líquida”*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. 1999.
- BIDART CAMPOS GERMÁN J. Artículo *“La teoría trialista del mundo jurídico según Werner Goldschmidt”*, publicado en *derechointercinal.net*.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: *El derecho a la intimidad y la libertad de prensa*, artículo publicado en *El Derecho*, 112,239.
- CARRIÓ ALEJANDRO. D, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014.
- CHAIA, Rubén A. *Técnicas de litigación penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomo 3. Ed. Hammurabi, 1era Edición, 2020.*
- CHAIA, Rubén A. *Litigación penal II. Tecnología v. Garantías. Evidencia digital. Intimidad, privacidad y comunicaciones. Regulación procesal en la provincia de Entre Ríos y evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Estados Unidos*, publicado en *El Dial.com*
- DÍAZ FRANCISCO EUGENIO – *La protección de la intimidad y el uso de internet. Un escarapate abierto a los mirones*, publicado por Dialnet, 1999.

---

cambiará, y como sucedió con el avance de la Era digital, no podremos aprehender el cambio social. A modo de ejemplo, el director ejecutivo de Google, Sundar Pichai, afirmó en Junio pasado que, durante el próximo cuarto de siglo, otros dos desarrollos revolucionarán aún más nuestro mundo: la inteligencia artificial y la computación cuántica. Sobre el primero, afirmó: *“Lo veo como la tecnología más profunda que la humanidad jamás desarrollará y en la que trabajará ...Si piensas en el fuego, en la electricidad o en internet, es así. Pero creo que es aún más profundo”*.

Más que a una predicción, suena a amenaza.

- *DIEGO STRATIOTIS “Los allanamientos remotos y el uso de drones”, paper publicado en “Innovación en las investigaciones digitales”, dirigida por Daniela Dupuy, Ed. Hammurabi, 2022.*
- *EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL, Tratado de Derecho Constitucional, T I.- Ed. Depalma, Bs As, 1993.*
- LAJE ALEJANDRO Derecho a la intimidad, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2014.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo I, Ed. Ad-Hoc, 2016.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo III, Ed. Ad-Hoc, 2016
- *NINO CARLOS SANTIGO Fundamentos del Derecho constitucional. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992*
- *ORGAZ, ALFREDO: La Ley sobre la intimidad. El Derecho, T. 60, 1975.*
- PINTO RICARDO M., La investigación penal y las garantías constitucionales, Ed. La Rocca, 1era. Edi. , 2009.
- POLANSKI JONATHAN A Garantías constitucionales en el procedimiento penal. En el entorno digital. Ed. Hammurabi, 1era. Edición, 2020.
- QUIROGA LAVIE, DERECHO A LA INTIMIDAD Y OBJECCIÓN DE CONCIENCA, Ed. Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1993.
- *RIQUERT MARCELO Protección penal de la intimidad en el espacio virtual, Ed. Ediar, 1era. Edición, 2003.*
- *RIVERA, JULIO. Instituciones del derecho Civil. Ed. Abeledo Perrot, 1994.*
- ROMERO COLOMA, MARÍA AURELIA: Derecho a la Información y libertad de expresión. Ed. Bosch, Barcelona, 1984.
- SUEIRO CARLOS CHRISTIAN, Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba”, Ed. Hammurabi, 2da. Ed., Buenos Aires, 2019.
- TARUFFO, MICHEL, en su obra "La prueba", Ed. Marcial Pons, 2008.
- *ZAVALA DE GONZÁLEZ MATILDE M.: El derecho a la Intimidad. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.*