

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	17
---------------------------	----

CAPÍTULO I

TESTIMONIOS ESPECIALES. CÁMARA GESELL. RECUERDO, MEMORIA Y NEUROCIENCIAS

§ 1. Víctimas especialmente vulnerables	21
a) El derecho de los niños a ser oídos en el proceso penal	24
b) Recalculando el rol de las víctimas en el proceso	26
c) Testigos menores de edad	32
§ 2. Testimonio	35
a) Credibilidad y contexto histórico	35
b) Testimonio y neurociencia	39
c) Concepciones sobre la memoria	42
1. ¿Qué es la memoria? ¿Para qué sirve?	45
2. Memoria de corto plazo y memoria de largo plazo	51
3. Memoria perceptiva y memoria motora	53
4. La memoria como interpretación y construcción	54
5. ¿Es posible implantar un recuerdo?	57
I. El guion o «script» como indicio de falsa memoria	61
II. ¿Cuál es el origen de las falsas memorias?	61
6. Memoria y recuerdo	64
I. El olvido	66
II. ¿Es posible recordar?, ¿por qué olvidamos?	69
III. Pérdida de información durante el proceso de atención y percepción	71
IV. De qué forma recuperamos un recuerdo	72
V. Memoria autobiográfica	73

VI. Recuperación de la memoria autobiográfica	74
VII. Factores que influyen en la exactitud de los testigos	74
d) Credibilidad del testigo y del testimonio	75
1. Testimonio, olvido y verdad	77
2. Recuerdo, engaño e intención	79
3. Memoria, recuerdo y sugestión	80
4. ¿Fotos de recuerdos o recuerdos de fotos?	84
5. Memoria y «efecto Google»	85
e) ¿Tiene capacidad el menor para inventar una declaración?	86
1. Influencia de padres y entrevistadores en la declaración	87
2. Superhéroe sí, víctima no. Imaginación, relato y percepción	91
3. Falsa memoria y abuso sexual infantil	93
f) Respuestas habituales en los juicios	95
g) Testimonio del terapeuta	97
h) Influencia del sistema judicial en el recuerdo	98
1. ¿Cómo influye la pregunta sugestiva?	100
2. Entrevista. Orden de las preguntas al menor	102
i) Las manifestaciones o síntomas del abuso	103
1. Efectos psicológicos que puede ocasionar el abuso sexual	107
2. Abuso intrafamiliar y perfil de familia	109
3. Tipos de victimización	110
I. Victimización primaria	111
II. Victimización secundaria	111
III. Victimización terciaria	113
j) Criterios asociados con la credibilidad del testigo	113
1. Estudios basados en cambios fisiológicos	114
2. Factores conductuales, no verbales de credibilidad	117
3. Criterios utilizados en el análisis de conductas no verbales	118
I. Características de la conducta no verbal	121
II. Principios de la comunicación no verbal	121
4. Análisis de los contenidos verbales	122
5. Criterios asociados con la credibilidad del testimonio	124
k) Estudios sobre la confianza en el CBCA	125
1. La edad de los niños y los criterios del CBCA	126
2. Evaluación de validez de declaraciones	126
3. Criterios de evaluación del testimonio	128
4. Criterios configuradores de validez del testimonio. CBCA	130
5. Valoración del CBCA	133
6. Método para calificar el informe	134
7. Lista de validez. Criterios externos a la declaración	135
8. Dictamen final del experto	137
§ 3. Regulación de la testimonial rendida en Cámara Gesell	139
a) Cámara Gesell: ¿menor versus imputado?	141
b) Testimonial en Cámara Gesell	148
c) Etapas de la entrevista	151

1.	Fase introductoria	151
2.	Fase de transición	153
3.	Fase de obtención del relato	153
d)	Entrevista. Acceso a las actuaciones previas	155
e)	El entrevistador	156
f)	La forma en que debe realizarse la entrevista	157
g)	Principios que guían la Cámara Gesell	158
h)	Problemas que puede generar la Cámara Gesell	159
i)	Importancia de la testimonial en Cámara Gesell	160
j)	Cámara Gesell y prueba anticipada	162
k)	Menor que alcanza la mayoría de edad en la etapa de juicio	166
l)	Testimonial del psicólogo en debate	167
m)	¿Alcanza con que no se detecten motivaciones para fabular?	168
n)	Puntos más relevantes para advertir una declaración falsa	170
o)	Críticas sobre el procedimiento y las conclusiones	173
p)	Limitaciones de la Cámara Gesell	174
§ 4.	El juez ante la credibilidad del testigo y la valoración del testimonio	175
a)	Testimonio, juez y jurado	177
b)	Tipo de hecho y memoria del testigo	178
c)	Los llamados datos «objetivos» del abuso	178
d)	Reiteración de hechos y recuerdo	181
e)	¿Cómo se recuerdan las conversaciones?	181
§ 5.	Cámara Gesell y derecho a confrontar en la jurisprudencia de los EE.UU.	183
§ 6.	Declaración de las víctimas en nuestra jurisprudencia	186
1.	Retractación o cambio de declaración	186
2.	Retractación por medio de cartas	188
3.	No reconocimiento de la víctima como tal	188
4.	Retiro del imputado en la Sala de audiencia	189
5.	Cuestionamiento a la entrevista	190
6.	Negativa a convocar al menor a debate. Pedido de nulidad	191
7.	Dichos de la víctima. Coherencia en el relato	192
8.	Discrepancias con lo declarado anteriormente	195
9.	Informes médicos	196
10.	Propósito de la Cámara Gesell	196
11.	Valoración del testimonio. Inmediación del tribunal	198
12.	Valoración del informe psicológico	199
13.	Indicadores de abuso. Informes escolares. Excesivo control	202
14.	Demora en denunciar el abuso	202
15.	Valor del informe genético. ADN	202
16.	Imposibilidad de realizar la Cámara Gesell	203
17.	Cámara Gesell. Anticipo jurisdiccional de prueba. Apelación	204
18.	Cámara Gesell. Omisión de notificar a la defensa	208
19.	Cámara Gesell v. intermediación	211
20.	Valor del informe vertido por el profesional tratante	213
21.	Derecho del imputado a estar presente o seguir el desarrollo de la Cámara Gesell	214
22.	Tensión entre los derechos de la víctima y el imputado	220

CAPÍTULO II

**INVESTIGACIÓN PENAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.
INTERVENCIÓN TELEFÓNICA. EVIDENCIA DIGITAL**

§ 7. Introducción	225
§ 8. Privacidad, intimidad y secreto en las comunicaciones	227
a) Privacidad	228
1. Extensión	228
2. Privacidad en las redes. ¿Libertad o dignidad?	233
I. Privacidad como libertad	234
II. Privacidad como dignidad	234
III. La privacidad en las redes	235
b) Intimidad	235
1. Alcances	235
2. Intimidad y responsabilidad en el uso de las redes	238
c) Secreto en las comunicaciones	239
1. Contenido de las comunicaciones	242
2. Requisitos para la protección de la comunicación	242
3. Extensión del secreto de la comunicación	243
4. Comunicación y conversación como objetos de protección	243
5. Personas protegidas	244
§ 9. Extensión de la protección constitucional hacia otros datos	244
a) Reforma del Código Penal. Ley 26.388	245
b) Derecho a la propia imagen	247
c) Derecho a la autodeterminación informática	248
d) Derecho al olvido y motores de búsqueda	250
e) Hiperconexión y privacidad	251
§ 10. Evidencia digital y garantías constitucionales	254
a) Evidencia, entorno e investigación digital	259
b) Evidencia digital	261
c) Evidencia electrónica	262
d) Internet fuente o medio de prueba	263
e) Hecho y expresión del hecho electrónico	263
f) Características de la evidencia digital	264
g) Problemas que presenta la evidencia electrónica y digital	266
h) Regulación procesal de la evidencia electrónica y digital	267
i) Libertad probatoria, medios e injerencias. Analogía y nuevas tecnologías	273
j) Protocolo de intervención y cadena de custodia de la evidencia digital	278
k) Incorporación de evidencia digital en juicio	285
§ 11. Interceptación e intervención de comunicaciones	291
a) Principios que guían la intervención en las comunicaciones	293
1. Principio de legalidad	293
2. Principio de jurisdiccionalidad	294
3. Principio de exclusividad probatoria	294
4. Principio de excepcionalidad	295
5. Principio de proporcionalidad	295

6. Principio de limitación subjetiva	296
7. Principio de limitación objetiva	296
b) Requisitos para la intervención telefónica	296
1. Resolución judicial fundada	297
2. Solicitud judicial	300
3. Plazo de intervención	301
4. Investigación criminal	301
5. Solo dirigida a elementos de interés para la investigación	302
6. Hallazgos ocasionales	303
7. Alcances	304
8. Control	305
9. Tratamiento probatorio	305
10. ¿Escuchas predelictuales?	306
c) Escuchas obtenidas sin orden judicial	306
d) Requisitos para la intervención telefónica según la CSJN	307
e) Requisitos para la intervención telefónica en el TEDH	308
1. Legalidad	309
2. Necesidad	311
3. Proporcionalidad	312
f) Evolución de la jurisprudencia del TEDH	313
1. Restricción legal del secreto. Caso «Klass v. Alemania»	313
2. Regulación legal precisa. Caso «Malone v. Reino Unido»	313
3. Regulación legal. Hallazgo casual. Caso «Kruslin v. Francia»	314
4. Legitimación. Caso «Lambert v. Francia»	315
5. Uso de escuchas de otro proceso. Caso «Matheron v. Francia»	315
g) WhatsApp y otras mensajerías instantáneas. Acreditación	316
h) Los «pantallazos» o capturas de pantalla como prueba	321
i) Análisis de casos conflictivos	323
1. Registro de una computadora en el interior de un domicilio	324
2. El secuestro de las computadoras para registro	328
3. Acceso a los datos internos del celular secuestrado	329
4. Registro remoto de una computadora y otros dispositivos	331
5. Hallazgos casuales durante un registro en la computadora	336
6. Acceso a «todos» los archivos durante el registro	337
7. Autorización a acceder a un equipo y sus datos en la «nube»	338
8. El espionaje informático	339
9. Registro urgente de un celular secuestrado	339
10. Consentimiento para el registro del celular	341
11. Intervención de un celular sustraído	342
12. Intervención de un celular con titular desconocido	342
13. Intervención de celulares de terceras personas	343
14. Intervención de un teléfono público	343
15. Escucha y grabación de comunicaciones entre presentes	343
16. Grabación de un soborno a un funcionario	347
17. Obligación de entregar la clave del celular	349
18. Información obtenida por el agente provocador y agente encubierto	349
19. Agente encubierto, provocador y revelador en Internet	354

20. Ciberpatrullaje. El patrullaje en la red	355
21. Acceso a datos, fotos, videos y ficheros	356
22. Orden de conservación de datos	357
23. Información sobre el titular de la línea telefónica	357
24. Acceso a correos electrónicos	358
25. Mensajes de texto, chats, mensajería electrónica	359
26. Recuperación de información de la computadora o celular	360
27. Grabación subrepticia de voz en comisaría	360
28. Rastreo de dirección IP	361
29. Obtención de datos IMEI	361
30. Acceso a datos de comunicación conservados por terceros	364
31. Listados de llamadas entrantes y salientes	366
32. Utilización de «scanner» en la intervención telefónica	367
33. Uso de un teléfono asumiendo la identidad del sospechoso	367
34. Escuchas y videofilmaciones en las cárceles	369
35. Conversaciones, el chat ¿sitio privado o público?	371
36. Fotos y videos en el chat	374
37. Comunicaciones por radiofrecuencia	376
38. Colocación de micrófono o dispositivo de seguimiento en un vehículo	376
39. Secreto en las fuentes periodísticas	377
40. Grabaciones con propósito de denunciar al interlocutor	378
41. Grabación de conversaciones autoincriminatorias	378
42. Captación de conversaciones de terceros para difusión	380
43. Colocar un GPS en un paquete postal	380
44. Cámara oculta	381
45. Cámaras ocultas en programas de televisión	382
46. Derecho a la propia imagen y derecho a informar	385
47. Grabación de imagen y sonido en lugares públicos y privados	386
48. El seguimiento de sospechosos en la vía pública	387
49. Grabación de conversaciones con el abogado	389
50. Acceso a los archivos de una computadora dejada en el «service»	391
I. Previsión legal	393
II. Urgencia	394
III. Fin legítimo	396
51. Localización del celular a partir de antenas falsas	398
52. Acceso a una computadora utilizada en el trabajo	398
53. Monitoreo de las comunicaciones en el lugar de trabajo	399
54. Utilización de una cuenta laboral con fines particulares	401
55. Filmaciones en el lugar de trabajo	403
j) Fin de la privacidad. Voces comunitarias	404
§ 12. Acceso al celular y sus datos en el derecho comparado	405
a) España	405
1. Constatación de contactos telefónicos sin orden judicial	406
2. Apertura de agenda física y acceso a un ordenador	409
3. Acceso a llamadas entrantes y salientes de un celular	410
4. Indagación en datos del celular	410
b) Estados Unidos de América	412

1. Contexto y evolución	412
2. Análisis de los precedentes	416
I. «Olmstead v. United States». Privacidad en un ámbito físico	416
II. «Goldman v. United States». Interceptación real	417
III. «Katz v. United States». Ampliación del concepto de privacidad	417
IV. «Smith v. Maryland». Expectativa razonable de privacidad	419
V. «Riley v. California». Inspección del celular sin orden judicial	423
VI. «Carpenter v. United States». Acceso a la información generada por el uso del celular	427
c) Casuística en la jurisprudencia nacional	438
1. Responsabilidad por lo publicado en los motores de búsqueda	438
2. Intervención telefónica. Denuncia anónima	441
3. Datos obtenidos del celular	441
4. Injerencia. Restricción mediante ley	445
5. Razonabilidad de la intervención telefónica	445
6. Protección constitucional de contactos, mensajes y datos del celular	447
7. Grabación de conversaciones entre presentes	448
8. Transcripciones de intervención telefónicas	449
9. Escuchas. Nuevos delitos	450
10. Intervención telefónica. Narcotráfico	451
11. Intervención telefónica. Resolución fundada	452
12. Requisa. Orden judicial. Ausencia de testigos	455
13. Denuncia anónima	456
14. Escuchas telefónicas. Valor probatorio	456
15. Intervención telefónica. Excursión de pesca. Nulidad	457
16. Localización y datos del celular pedidos por el fiscal	459
17. Llamadas entrantes y salientes. Autorización judicial	459
18. Intervención telefónica y de mails. Denuncia anónima. Validez	461
19. Datos de tráfico. Autorización judicial	462
20. Publicaciones de Facebook utilizadas como prueba	464
21. Utilización de un dron en la investigación. Exclusión probatoria	465