

*Cámara Nacional de Casación Penal*

Registro n°: 247/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de marzo de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela Ester Ledesma, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa 12.986 caratulada "**Aguirre, Felicio y otros s/recurso de casación**", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl Omar Pleé y del doctor Guillermo Lozano por la defensa de los imputados.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Mitchell y Catucci.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

**PRIMERO:**

Llega la causa a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 1853/1859 por el fiscal general subrogante doctor Carlos Alberto Cassani, contra la sentencia, de fecha 18 de junio de 2010, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, que resolvió "1°.- Disponer la nulidad del auto de fs. 9/vta. que ordena la intervención telefónica del abonado 3062-0794 y de todo lo posteriormente obrado como consecuencia del

mismo. 2°.- ABSOLVER a Felicio Aguirre, en orden al hecho que fuera objeto de acusación fiscal, sin costas, disponiendo el cese de las restricciones provisionales oportunamente impuestas a su respecto. 3°.- ABSOLVER a Ignacio Ramón Giménez, en orden a los hechos que fueran objeto de acusación fiscal, sin costas, disponiendo el cese de las restricciones provisionales oportunamente impuestas a su respecto. 4°.- ABSOLVER a Sixto Ramón Servín, en orden a los hechos que fueran objeto de acusación fiscal, sin costas, disponiendo el cese de las restricciones provisionales oportunamente impuestas a su respecto..." (fs.1838/1839).

El recurso de casación fue concedido a fs. 1860 y mantenido a fs. 1875.

Durante el término de oficina, se presentó la defensa a fs. 1877/1878 y el fiscal general ante esta Cámara a fs. 1880/1885.

Celebrada el día 16 de febrero del corriente año la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

#### **SEGUNDO:**

a. El recurrente sostuvo que la sentencia a partir de la cual se declaró la nulidad de auto de fs. 9 y se absolvió a los imputados, resulta arbitraria.

Al respecto, precisó que el Tribunal basó su decisión en la supuesta falta de motivación del juez instructor para disponer la intervención telefónica cuestionada, aunque soslayó que ello tuvo como principal razón el llamado anónimo recibido y los hechos que allí se relataban.

Replicó que la denuncia contenía datos precisos, tales como la identidad y el número de teléfono celular de la persona que llevaría a cabo el hecho ilícito.

Citó jurisprudencia vinculada con el tópico

controvertido y sostuvo que *"la sentencia en crisis no demostró que, a raíz de la intervención se haya ocasionado un perjuicio a los imputados -por violación de su intimidad- derivado de la misma y que no tuviere que ver con la comisión del ilícito. En ese sentido, a mi entender, al haber corroborado el hecho denunciado, es deber de los jueces resguardar la esfera de lo social. Además, ha de destacarse que la intervención cuestionada resultaba ser a mi entender, la medida más apta para poder proseguir con la investigación y menos lesiva para la privacidad de las personas investigadas..."* (Fs. 1858 y vuelta).

Hizo reserva del caso federal.

**b.** A fs. 1877/1878, la defensa solicitó el rechazo de la vía intentada en el entendimiento de que el fiscal no ha logrado demostrar la existencia de una línea investigativa previa y distinta a la orden de intervención telefónica, tal como lo sostuvo el policía que declaró durante el debate.

Expresó que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, este tipo de medidas, suponen una injerencia al ámbito de intimidad constitucionalmente tutelado, criterio que ha sido sostenido en la sentencia y que no ha merecido ninguna réplica en la impugnación deducida.

Señaló que el acusador público tampoco ha controvertido los argumentos del Tribunal, especialmente aquél vinculado con que la motivación supone cierto conocimiento del hecho objeto del proceso, el cual no puede ser inferior a los estándares fijados en el artículo 188 del CPPN.

Alegó que *"aún cuando se sostenga que el auto que dispuso la medida pueda, eventualmente remitirse a constancias anteriores incorporadas a la causa que le sirvan de fundamento, esas constancias no existen en este legajo ya que no medió ninguna pesquisa previa a la intervención dispuesta. Por lo demás, una medida de esa índole debe ser precedida de una investigación que le brinde sustento..."* (fs.

1877 vuelta).

Agregó que si bien el recurrente replicó lo afirmado por el Tribunal en punto a la inexistencia de actividad investigativa previa, lo cierto es que en ningún momento identificó adecuadamente cuáles eran las medidas realizadas.

Hizo reserva del caso federal.

c. A fs. 1880/1885 se presentó el doctor Raúl Omar Pleé y postuló que se haga lugar a la vía intentada, aduciendo que el Tribunal incurrió en un vicio in procedendo pues la sentencia carece de motivación suficiente.

En relación a la declaración de nulidad del acto, expuso que deben tenerse presentes los principios de especificidad, trascendencia e intrumentalidad, puntualizando que en este caso, no existe ningún interés que justifique anular lo actuado.

Señaló que el juez dispuso la intervención telefónica del abonado en cuestión mediante una orden debidamente fundada y a raíz de una denuncia anónima recibida por teléfono en la División Operaciones Federales de la Policía Federal Argentina, en la cual se hacía referencia al ingreso de una importante cantidad de material estupefaciente a nuestro país.

Explicó que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, se confirmaron los datos obtenidos a través de la denuncia anónima, concluyendo que el auto impugnado se encontraba adecuadamente motivado.

Hizo reserva del caso federal.

### **TERCERO:**

a. Para dar respuesta al agravio del recurrente, interesa señalar que las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 19 de marzo de 2008, con motivo de un télex del día anterior recibido en la División Operaciones Especiales de la Policía Federal Argentina, proveniente de la División Comando Radioeléctrico (puntualmente del Centro de

Emergencias 911), en el cual se informaba que "se trata de un masculino de nacionalidad paraguaya llamado Elario Salinas Leguizamon, es de tez morocha, con bigotes, estatura baja, llega esta semana desde el Paraguay, para ingresar a la Villa 1-11-14. Su celular es el número 1530620794, el camión es un Mercedes Benz, modelo 94 de color blanco, trae 1500 kilos de marihuana, no aporta más datos" (ver fs. 1).

Dichas actuaciones fueron inmediatamente remitidas a conocimiento del titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5 de esta ciudad, quien corrió vista al fiscal en los términos del artículo 180 del CPPN.

El representante de la vindicta pública solicitó la intervención del abonado telefónico mencionado y la realización de discretas tareas de inteligencia en las inmediaciones del asentamiento denominado Villa 1-11-14 de esta ciudad (ver dictamen de fs. 7).

Con fecha 19 de marzo de 2008, el juez resolvió "teniendo en cuenta lo que se desprende de la denuncia anónima recibida vía conducto telefónico -Servicio 911- el día 18 de marzo del corriente año a las 23:37 horas en la División Operaciones Federales de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la PFA, la cual hace referencia al posible ingreso de material estupefaciente a nuestro país en el transcurso de esta semana, por parte de una persona que se llamaría Elario Salinas Leguizamón, proveniente de la República del Paraguay con destino a la Villa 1-11-14 de esta ciudad, resulta necesario atento a la proximidad en la sucesión de los hechos como así también en su gravedad, actuar con inmediatez a fin de recabar mayores datos al respecto." (fs. 9).

En virtud de ello, el magistrado ordenó la intervención directa de las llamadas entrantes, salientes y mensajes de texto del abonado telefónico en cuestión por el término de diez días. Asimismo,

dispuso que se indique el IMEI y las celdas desde las cuales se producirían las llamadas; solicitó que se informe la titularidad de la línea y los datos filiatorios de quien contrató el servicio.

También requirió los listados de llamadas entrantes y salientes que se habían producido a dicho abonado y la realización de tareas de inteligencia en la Villa 1-11-14 (ver fs. 9 y vta.).

A raíz de la información obtenida en las escuchas realizadas, el magistrado ordenó el seguimiento del vehículo marca Mercedes Benz, dominio SGB-073. En el marco de tal cometido, con fecha 23 de abril de 2008, el personal policial procedió al secuestro de mil doscientos cuarenta y un kilos con cuarenta gramos de marihuana que se encontraban en el interior de dicho rodado. Por su parte, del vehículo marca Peugeot 504, dominio TAJ 478 (que circulaba detrás de aquél), se secuestró un revolver calibre 38. En dicha ocasión, se procedió a la detención de los imputados Ramírez, Aguirre, Giménez y Servín (ver acta de fs. 328/331).

A fs. 1456/1469 el fiscal formuló el requerimiento de elevación a juicio en orden al delito de previsto en el artículo 5 inciso "c" de la ley 23.737 en concurso real con tenencia simple de arma de guerra (por este último delito, sólo respecto de Servín y Giménez).

El día 16 de junio de 2010, se celebró la audiencia de juicio oral y público (fs. 1835/1837) y el día 18 del mismo mes y año, el Tribunal decretó la nulidad del auto de fs. 9 y dictó la sentencia absolutoria que da origen a la vía recursiva que motiva la presente.

**b.** Sentado ello, corresponde analizar si la intervención telefónica dispuesta en las presentes actuaciones se encuentra debidamente motivada (art. 236 del CPPN).

Tal como surge de la reseña que antecede, al momento de tomar la decisión en crisis, el juez

sólo contaba con una denuncia anónima que daba cuenta del supuesto ingreso de una importante cantidad de droga a nuestro país en un camión Mercedes Benz, modelo 94 de color blanco proveniente de Paraguay hacia la Villa 1-11-14 por parte de Elario Leguizamón, titular del celular 1530620794.

Como puede apreciarse, de la única constancia existente en la causa hasta ese momento, **no se desprende** en qué sospecha se basó el magistrado para ordenar la intervención de la línea telefónica indicada, pues no se había llevado a cabo ninguna diligencia tendiente a acreditar los extremos informados a través de la denuncia recibida en la Central del 911.

Así pues, la mera indicación efectuada por una persona (desconocida, por cierto), resulta insuficiente para confirmar la sospecha de la comisión de un hecho ilícito. En efecto, se advierte una ostensible ausencia de verificación por parte de la prevención de los datos aportados y la convalidación jurisdiccional de ello al disponer la intervención telefónica con total orfandad de fundamentación.

La falta de todo indicio que hiciera suponer que los extremos indicados por el denunciante anónimo pudieran tener asidero y la circunstancia de que no se verificó con carácter previo si los datos aportados eran correctos, no alcanza para autorizar una intervención telefónica.

En estas condiciones no se entiende cuáles fueron las razones que tuvo el juez para hacer suyas las indicaciones de la denuncia y ordenar la interceptación de las comunicaciones.

Al respecto, interesa recordar que una medida altamente intrusiva como la intervención telefónica, requiere que se dicte como consecuencia de una investigación en trámite, existiendo elementos objetivos y suficientes que determinen la necesidad de adoptarla, dado la afectación que produce a los

principios de intimidad, privacidad y propiedad privada (arts. 17, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; 13 inc. 1 y 21 inc. 1 de la CADH; 17 inc. 1 y 2 del PIDCyP.; y 12 de la DUDH). Ello es así, en razón de que, estas medidas **no pueden ser proactivas**. Los principios de progresividad y proporcionalidad imponen que mientras más agresivas sean las medidas cautelares, se requiera mayor cúmulo de prueba acerca de la probabilidad de la comisión del hecho.

El principio de progresividad impone la obligación de practicar antes las menos lesivas. Si el magistrado cuenta con otras medidas menos intrusivas, deberá agotarlas previamente.

También tiene que verificar la proporcionalidad entre la medida de prueba y el fin perseguido; es decir, que el mal que se pretende imponer debe estar adecuado al riesgo que se pretende evitar. *"El control de proporcionalidad, exige demostrar no sólo que la medida (...) aparece idónea y útil para la conservación del orden público y la protección del bien común sino además, satisface una necesidad social imperiosa"* (García, Luis M., *"Dime quien eres, pues quiero saber en que andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificación de personas. Los claroscuros del caso 'Tumbeiro'"*, en LL-Suplemento de Jurisprudencia Penal, 19 de diciembre de 2002, p. 10).

La necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad requiere que: a) se actúe sobre la base de una sospecha importante; b) que la medida sea indispensable para la investigación; c) que la intromisión al derecho sea adecuada a la gravedad de los hechos investigados y a la pena a imponer.

*"Cuando el art. 236 del Código Procesal Penal reclama que la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación debe instrumentarse mediante auto fundado, exige una especial determinación de las causas y justificación de la medida, que habrá de analizar con particular*



*cuidado para garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica y la certeza del derecho. Los motivos y las razones que le dan sustento, podrán surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado explícita en el mismo decreto los argumentos por los cuales dispuso la medida, (...) y c) de las incontrovertibles constancias arribadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que surja de manera indubitable la necesidad de proceder. En otros términos, que lo ordenado sea derivación lógica de lo actuado o una consecuencia categórica de las probanzas colectadas con antelación. La justificación de la medida estará dada por la existencia de tres presupuestos: a) proporcionalidad, esto es que no cabe acordar la medida de intervención telefónica ante infracciones de escasa consideración (...); b) subsidiariedad, ello significa que la medida puede acordarse cuando no haya otro medio de investigación menos dañoso y c) utilidad, es decir que con el dictado de la medida se pueda comprobar o descubrir alguna circunstancia importante para el proceso" (CNCP, Sala II, causa 4039 "Aranda, María Inés s/ recurso de casación", registro 5346, resuelta el 28/11/02, voto del Dr. Madueño).*

*El Tribunal Superior español tiene dicho que los indicios que "pueden servir de fundamento a una autorización judicial de intervención telefónica han de ser, por supuesto, algo más que simples conjeturas o suposiciones más o menos aventuradas (...). En rigor, no se puede decir que una intervención telefónica carezca de justificación por haber sido concedida en virtud de meras sospechas siempre que éstas sean razonables y estén suficientemente fundadas." ( TS, sentencia del 10 de noviembre de 1998).*

*En el mismo sentido, esta Sala ha sostenido que es necesario "que la decisión se funde en circunstancias concretas que permitan sospechar que*

mediante el teléfono cuya intervención se ordena se efectuarían llamadas vinculadas con el tráfico de estupefacientes..." (causa 2306, "Retamar", registro 471, resuelta el 31/08/00, voto del Dr. Tragant); en el mismo sentido, Sala III, causa 3119, "Avilés", registro 460, resuelta el 20/07/01 y causa 4366 "Leguiza", registro 566, resuelta el 2/10/03 y Sala II, causa 2214, "De Marchi", registro 2820, resuelta el 17/09/99).

En este caso, entiendo que la intervención telefónica ordenada en autos no cumple con los requisitos enunciados, pues no se ha verificado adecuadamente **la sospecha de que el titular de la línea implicada se dedicaría al comercio o transporte de estupefacientes**. De hecho, no se llevó a cabo ninguna actividad investigativa anterior que permitiera arribar a dicha conclusión.

En ese estadio de la pesquisa, se deberían haber ordenado otras medidas de prueba menos lesivas que permitieran recolectar elementos valederos, con el grado de probabilidad necesario para habilitar la decisión en cuestión.

Sólo la denuncia recibida, no sustenta con suficiencia, la necesidad de ordenar la medida intrusiva observada, y ello se ve claramente reflejado en la ausencia de fundamentación que contiene la resolución criticada.

Nótese, que conjuntamente con la intervención telefónica dispuesta, se ordenó la realización de discretas tareas de inteligencia en la Villa 1-11-14; la obtención de los datos filiatorios del titular de la línea implicada, así como también los listados de llamadas entrantes y salientes. La variedad de diligencias dispuestas en dicha ocasión, demuestra que existía un amplio margen investigativo para corroborar los datos aportados con carácter previo a la intervención de la línea telefónica mencionada, todo lo cual fue ordenado de manera paralela cuando debió preceder al auto impugnado.

Además, si bien en el decisorio en crisis el magistrado aludió a la supuesta proximidad de los hechos, lo cierto es que de la propia denuncia surge que el traslado de la droga se produciría en el transcurso de esa semana, extremo que relativiza la contundencia de tal premisa como punto fundante de la decisión.

En cuanto a las alegaciones del acusador público vinculadas con que el auto de fs. 9 se encuentra debidamente fundado pues de la denuncia surgían datos precisos que justificaban la intervención de la línea, considero que, aún cuando la información aportada por el denunciante pueda resultar concreta y exacta, ello no modifica el hecho de que -a la luz de los lineamientos doctrinarios antes expuestos- se requiere una mínima actividad investigativa previa tendiente a acreditar la información que se recibe, máxime cuando los datos son suministrados de manera anónima y a través de una central de emergencias.

El titular de la vindicta pública también sostiene la validez del auto en crisis alegando que durante la investigación se ordenaron otras medidas de prueba para demostrar los extremos invocados en la denuncia. Al respecto, asiste razón al defensor oficial en punto a que el recurrente no ha señalado cuáles serían las medidas realizadas que darían sustento al acto intrusivo.

Pero además, tal como surge de la lectura de las actuaciones, se advierte que entre la denuncia anónima (fs.1) y la orden de fs. 9, no se produjo ninguna medida de prueba. Muy por el contrario, reitero, aquellas diligencias orientadas a corroborar la información aportada fueron ordenadas simultáneamente con la intervención telefónica (por caso, la realización de tareas de inteligencia en la Villa 1-11-14 y la obtención de los datos filiatorios del titular de la línea, ver fs. 9), todo lo cual contraviene la esencia de su cometido como acto

acreditativo previo a la orden de mayor injerencia y sella la suerte de las objeciones formuladas sobre el punto.

Esta solución resulta concordante con la doctrina sentada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso sustancialmente análogo en punto a que "una orden de registro - domiciliario o, como en este caso, de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su contenido- sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable (...) En efecto, lo único con que se contaba a ese momento consistía, simplemente en datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo -irrelevantes la mayoría de ellos a los fines del objetivo perseguido y meramente conjetural el único que podría tener algún interés para la causa: '...se dedicaría al tráfico de estupefacientes, más precisamente a la comercialización de troqueles de L.S.D y anfetaminas...' y que '...habría comercializado tres mil (3.000) dosis de L.S.D durante el mes de junio pasado...'(...)- los que resultan manifiestamente insuficientes para brindarle al juez una base sustancial, objetiva que le permita determinar la existencia de una sospecha razonable (...) Que, en definitiva, si la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia (causa "Yemal", disidencia del juez Petracchi, considerando 5º y sus citas, Fallos 321:510), tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico. Que si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de 'sospechas' de la entidad de las descriptas más arriba, el derecho reconocido constitucionalmente resultaría -

*ciertamente- de poca o ninguna relevancia."* (CSJN, "Quaranta", Fallos 333:1674)

**c.** Sentado cuanto precede, corresponde analizar si existe un camino distinto de la intervención telefónica que sustente la imputación en contra de los encausados. Ello es así, en razón de que *"si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se tenga por ilegítimo, de manera de poder afirmarse que existía la posibilidad de adquirir la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esta prueba será válida"* (Carrió, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 4º edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 248). Este es el mismo criterio que ha tenido nuestro Máximo Tribunal en los casos "Rayford" (Fallos, 308:733), "Ruiz" (Fallos, 310:1847), "Daray" (Fallos, 317:1985).

En el caso "Rayford", la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *"(...) no se advierte que la pesquisa haya tenido vida por una vía distinta de la que consta efectivamente en la causa (...). Una observación racional de lo ocurrido a partir de entonces conduce a la conclusión invalidante de los actos subsiguientes (...). Tal como se encaminó la investigación se puede aseverar que ello habría sido imposible porque no existen otros indicios que conduzcan a éste (...). No hubo otros cauces de investigación sino uno solo, cuya vertiente original estuvo viciada y contaminó todo el curso"* (CSJN, Fallos 308:733).

En el precedente "Ruiz", por otra parte, se afirmó que para apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio *"(...)debe analizarse la concatenación causal de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional (...)* de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que

*conduciría la eliminación de los eslabones viciados, teniendo en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por ilegítimas. De tal modo, deberá descartarse por ineficaz la prueba habida en la causa, siempre y cuando su obtención dependa directa y necesariamente de la violación de la garantía de que se trate, o bien cuando sea una consecuencia inmediata de dicha violación..." (Fallos, 310:1847).*

En "Daray" la Corte sostuvo que "no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad independiente que habría llevado inevitablemente al mismo resultado." (Fallos, 317:1985, voto de los Dres. Petracchi, Fayt, Boggiano y López).

Sobre este caso particular, Alejandro Carrió señala que "ese curso de prueba alternativo debe constar en la causa de manera que sea claro que el mismo no es una invención a posteriori de quien pretende invocarlo. Al mismo tiempo, debe tratarse de un curso de prueba con suficiente entidad y verosimilitud como para suponer que la prueba cuestionada habría sido adquirida de todas formas, con la simple utilización de la lógica de dicho camino alternativo e independiente" (Carrió, Alejandro, *Garantías...*, op. cit., p. 250).

Pues bien, conforme surge de los lineamientos que anteceden, interpreto que no existen elementos que permitan la continuación de la persecución penal contra los imputados, dado que no se incorporó ninguna información con anterioridad a la medida nulificada. La prueba que daba origen y solvencia al proceso fue obtenida a través de la

intervención telefónica cuya invalidación aquí se confirma. Así lo expresó en la audiencia de debate el preventor Guillermo Eduardo Cidré quien *"fue claro y terminante en afirmar que la totalidad de la investigación se realizó a partir de las escuchas telefónicas y que no había existido un canal investigativo distinto"* (fs. 1843). Por lo tanto, al no verificarse un cauce independiente que permita continuar con la persecución penal de los encausados, la solución adoptada por el Tribunal, resulta adecuada.

En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 456 inciso 2º, 471 a contrario sensu y 532 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que se adhiere al voto que antecede.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

No he de acompañar la solución propuesta por mis colegas, pues a mi entender, sin descuidar la protección de las garantías individuales que se afectan con las medidas de ingerencia investigativa del tipo de la cuestionada, es imprescindible pensar la razonabilidad de la medida impugnada.

En el caso de autos, más allá de la proclama de los supuestos derechos vulnerados, empleada para destruir la intervención telefónica en cuestión, hubiera resultado imprescindible señalar qué otras medidas podrían haberse adoptado para evitarla, y poder proseguir con la pesquisa dadas las circunstancias que rodearon al caso.

En efecto se trataba de una denuncia recibida por el Centro de Emergencias 911 el 18 de marzo de 2008 a las 23:37 horas, que aunque anónima, era minuciosa y constituía un poderoso indicio de

inminente comisión de un delito.

Se trataba de un aviso muy preciso y detallado que indicaba el ingreso al país en el curso de la semana que corría de un sujeto masculino de nombre Elario Salinas Leguizamón, de nacionalidad paraguaya, tez morocha, estatura baja y con bigotes, cuyo teléfono celular era el número 15 3062-0794; que llegaría desde el Paraguay para ingresar a la Villa 1-11-14 con un camión "Mercedes Benz" modelo 94 color blanco con mil quinientos kilogramos de marihuana.

Frente a esta noticia el magistrado interviniente, previa vista al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 180 del C.P.P.N. (fs. 6), basándose en la proximidad de los hechos delictivos y de su gravedad, dispuso la intervención del abonado telefónico n° 15 3062-0794 por el término de diez días, solicitó la indicación de IMEI y celdas desde las que se producían las llamadas, los datos de la titularidad del abonado telefónico, listados de llamadas entrantes y salientes, desgrabación y transcripción de los casetes obtenidos en la intervención. También encomendó a la División Operaciones Federales la realización de discretas y encubiertas tareas de inteligencia por el término de diez días en las inmediaciones de la villa 1-11-14, y de los lugares que pudieran surgir de las escuchas, autorizando la toma de vistas fotográficas, filmaciones y seguimiento de personas que pudieran resultar involucradas (cfr. fs. 9/vta.).

Quisiera saber frente a ese cuadro de situación qué decisiones de pesquisa más o menos directa podría haber tomado el magistrado interviniente para determinar la veracidad de la "noticia criminis".

Sobre el sindicado no podía actuar porque no se encontraba en el país y menos a su disposición, sobre la villa de destino tampoco, a menos que se le hubiera ocurrido irrazonablemente interceptar todos los teléfonos de los habitantes de esa zona, medida



que habría sufrido los mismos o peores embates que los empleados contra la intervención que ahora se cuestiona.

Las características del hecho del que se dio aviso, la premura con que debía moverse, y el resultado obtenido - el secuestro de 1241,40 kg. de marihuana- fortifican el acierto de la decisión a la vez que descubren la suficiencia de la fundamentación del auto de fs. 9/vta..

He aquí entonces que sin descuidar, como antes se dijo, los principios de progresividad y proporcionalidad, prefiero atender a los que protegen vía prevencional las garantías personales y de seguridad común, para evitar por todos los medios posibles que se siga incrementando en el país el tráfico de droga.

La información diaria obvia más comentarios al respecto.

De cara a los argumentos del pronunciamiento impugnado, advierto muy en sentido contrario al tomado por el tribunal federal interviniente que las líneas de investigación deben dar estricto cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país por medio de la ley 24.072 (B.O.14/4/92), al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que imponen la necesidad de efectuar un análisis de la defensa de los derechos individuales involucrados sin olvidar el daño social que genera la comisión de delitos análogos al encuestado y el notable incremento de estas actividades ilícitas.

Por último, no debe soslayarse que la nulidad de las cuestionadas escuchas fue planteada en la audiencia de debate (cfr. fs. 1835/1837), lo que permite vislumbrar un último recurso de la defensa frente a una inminente sentencia condenatoria.

Por lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de casación intentado por el Ministerio

Público Fiscal, anular lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín a fs. 1838/1839, y devolverle los actuados para que prosiga con el trámite conforme a derecho.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 456, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 532 del CPPN).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones a su origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo: Lilitiana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E Ledesma. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara

Ante mí: