



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

CSJ 212/2015/RH1

A , Patricia Aurelia y Otros s/infracción ley 23.737.-

Suprema Corte:

I

La Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, declaró –por mayoría de votos- la nulidad de la intervención telefónica que había sido ordenada a fojas 12/13 de la causa principal - oportunamente requerida con el fin de contribuir con una acabada comprensión de la cuestión- y, consecuentemente, invalidó todo lo actuado incluida la sentencia de fojas 1185/1208 vta.; por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta -tras evidenciar una vinculación con una red dedicada al narcotráfico, que almacenaba, transportaba y distribuía en aquella provincia, con destino a Córdoba, Buenos Aires y Santa Fe- y luego de que se efectivizaran distintos allanamientos que culminaron con el secuestro de 10,911 kilos de cocaína, condenó a los imputados como coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas (ver fojas 212/213 vta., 224, 226, 230/232, 237/242, 243, 244, 245, 267/269, 252, 258/259, 260/260 vta., 266/268, 270, 272, 274, y 1185/1208 vta.).

En definitiva, el *a quo* absolvió a Patricia Aurelia A , José Rosendo F , María Cristina M I y Raúl Sacarías A , en orden a los hechos materia de acusación y ordenó sus respectivas libertades (ver fojas 3/12 vta., del presente; y fojas 1185/1208 vta., del principal).

Para así decidir consideró, en lo que aquí interesa – y aun cuando no había sido motivo de agravio de la defensa- que la medida intrusiva había sido dispuesta sin la adecuada motivación que exige el artículo 236 del Código Procesal Penal, pues para ello el juez

interviniente debió haber verificado la sospecha de que el titular de la línea se dedicaría al comercio o transporte de estupefacientes. En ese sentido señaló que solo contaba con la constancia de una denuncia anónima y averiguaciones policiales que entendió insuficientes para suponer la posible comisión de un delito, y que ello se reflejaba en la falta de fundamentos de la resolución del magistrado. Finalmente afirmó que no se habían atendido los principios de progresividad (que obliga ante medidas menos lesivas) y proporcionalidad (que exige un grado de sospecha importante y que lo ordenado resulte indispensable para la investigación de hechos graves). Todo ello, con afectación de los derechos a la intimidad, privacidad y propiedad privada, amparados por los artículos 17, 18, 19 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 13, inciso 1º, y 21, inciso 1, de la C.A.D.H; 17, inciso 1º y 2º del P.I.D.C. y P., y 12 de la D.U.D.H. –ver punto IV del fallo, a fojas 11 vta. /19 vta.-.

Contra esa decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario (fojas 14/25) cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (ver fojas 30 y 33/35).

II

Sostuvo que los agravios planteados suscitan cuestión federal, pues aun cuando en general atañen cuestiones de hecho y derecho procesal, llevan sustancialmente a determinar el alcance de la garantía constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones, que reconoce amparo en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, e instrumentos internacionales de igual jerarquía. Asimismo, entendió que lo resuelto en la instancia anterior se apartaba de las constancias probadas de la causa y resultaba ser una mera afirmación dogmática sustentada en la sola voluntad de los jueces, lo que autoriza a su descalificación como auto jurisdiccional válido.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

CSJ 212/2015/RH1

A , Patricia Aurelia y Otros s/infracción ley 23.737.-

III

A mi modo de ver, la apelación resulta formalmente procedente, pues tal como se invoca, los agravios suscitan cuestión federal bastante para habilitar formalmente la instancia del artículo 14 de la ley 48, en tanto la sustancia del planteo conduce a determinar el alcance que en definitiva quepa atribuir a las referidas garantías constitucionales que resguardan contra toda injerencia o intromisión arbitraria o abusiva a la esfera privada de las personas; así como también de las normas rituales que las reglamentan (conf. Fallos: 306:1752), con directa incidencia incluso -en el *sub judice*- en la aplicación de la ley federal n° 23.737.-. Además, la estrecha relación que existe entre esos aspectos y la causal de arbitrariedad alegada, impone su tratamiento conjunto (Fallos: 324:309 y 1740, entre otros).

IV

Según mi parecer, a partir del análisis de los autos principales y demás elementos de este expediente, es posible concluir que el *a quo* realizó una evaluación irracional de los antecedentes con que contaba el magistrado que dictó la intervención de la línea, mientras excluyó mediante argumentos irreflexivos, el mérito del que en mi criterio gozaban, y el que otorgaba razonabilidad a la medida en orden al delito investigado; lo que contrariamente a lo que también afirmó el fallo, había sido motivo de la resolución invalidada.

En efecto, aprecio en primer lugar que tal decisión se fundó principalmente en los términos de la denuncia anónima, en cuanto referían a que determinadas personas se hallarían cometiendo conductas delictivas en infracción a la ley 23.737, para lo que utilizarían una línea telefónica cuyo número se mencionaba, que una de ellas -llamada Blanca-

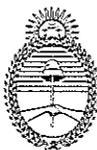
habitaba en la zona del “Templete de San Gayetano”, y que su hija Analía Y , y la pareja de ésta, Raúl Sacarías A , residían en Tartagal, mientras que a través de la empresa “La veloz del Norte” remitían encomiendas con sustancias estupefacientes con destino a la ciudad de Salta, en tanto que el envío iba dirigido a un familiar de la nombrada Blanca, en cuyo domicilio era almacenado transitoriamente el paquete, una vez retirado de la terminal de ómnibus, y entregado nuevamente a la pareja.

Además, la resolución también consideró que las noticias habían sido manifestadas ante la Dirección General Especializada en Drogas Peligrosas de Policía de Salta, cuyas autoridades fueron quienes informaron de lo sucedido (ver fojas 12/13 de la causa principal).

Inclusive, el auto se motiva en algunas averiguaciones que corroboraron aspectos relevantes de la información aportada en la denuncia, que fueron obtenidas por los investigadores (fojas 1/3, 4/6 y 12/13 del referido expediente).

Cabe advertir que éstos habían logrado confirmar que en la señalada zona del “Templete de San Gayetano”, ubicada en la ciudad de Salta, residía efectivamente una mujer conocida con el nombre indicado (Blanca), que tras diferentes tareas de campo realizadas, que incluyeron vigilancias, seguimientos y guardias en diversos horarios, se estableció su concreto domicilio, y que inclusive se informó que fueron vistos dos hombres, que cargaron en una camioneta de color blanco, una caja de cartón de dimensiones similares a la de un televisor, y que además la transportaron posteriormente en dirección al norte de la provincia (fojas 1/3 y 4/6 del principal).

En lo atinente a tales elementos, cabe incluso señalar que, en segundo lugar, no se presentan razonables los argumentos del fallo por los cuales se los excluyó de valoración, en tanto se afirmó que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

CSJ 212/2015/RH1

A: , Patricia Aurelia y Otros s/infracción ley 23.737.-
no habían verificado situaciones que evidenciaran conductas en infracción a la ley 23.737.

En tal sentido, aprecio que aun cuando le asiste razón al *a quo* en cuanto indica que lo obtenido a partir de las vigilancias, no autorizaban, en solitario, a comprobar una presunta comisión de delito, no se explica sin embargo en el fallo porqué motivo no alcanzarían al menos para otorgar un mayor nivel de verosimilitud a la denuncia, o incluso en un marco de análisis integral de las circunstancias que formaban su objeto, algún grado de razonabilidad a la sospecha sobre las presuntas conductas delictivas informadas, máxime cuando tales averiguaciones no arrojaron elementos incompatibles con esa actividad.

Del mismo modo, tampoco se vislumbra en el voto mayoritario, a qué se refiere cuando indica que debieron verificarse por ejemplo, situaciones de “pasamanos” (ver fojas 14 vta. -4to. párrafo- del fallo de casación,), pues más allá de que inclusive se advirtieron personas con características de “posibles clientes” –ver ampliación de información de fojas 2, punto 2, segundo párrafo- lo cierto es que los hechos que en definitiva se estaban averiguando trataban de una etapa inicial de la cadena de comercialización, distinta de aquella en la que es esperable observar movimientos relativos a la venta al consumidor; mientras que, por otra parte, sí se identificaron escenarios compatibles con características propias del momento de la actividad que se estaba investigando en virtud de los puntuales datos de la denuncia.

En efecto, se ha expuesto que los agentes observaron el traspaso de un paquete y que el mismo fue además transportado en una camioneta hacia el norte de la provincia (ver fojas 2 y 4/5 del principal), sin que tampoco pueda considerarse válido el argumento por el cual

descartó también el *a quo* su valor indiciario por desconocerse el real contenido de la caja y el recorrido completo del vehículo (ver fojas 13 vta., último párrafo), en tanto que con ello estaría exigiéndose en mi opinión, algo más que una mera sospecha.

Según mi parecer, los motivos señalados permiten inferir que el fallo reclama cierto grado de convencimiento sobre la comisión del delito, incompatible con el criterio que esta Procuración esbozó al dictaminar en el expediente n° S. 58, L. XLIX, in re “Silva, Pablo Sebastián c/s/causa 11405”, especialmente en cuanto a la expresión “auto fundado”, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en su sentencia del 3 de noviembre de 2015.

Allí se sostuvo que “aun cuando por imperio del artículo 2° del Código Procesal Penal de la Nación quepa efectuar una inteligencia restrictiva de esa norma, en tanto su aplicación importa limitar el derecho a la intimidad de las comunicaciones que garantiza la Constitución Nacional, no cabe considerar que exige recaudos que conducen a su virtual inoperancia”; y que “exigir que el juez deba contar con el convencimiento de la comisión de un delito para ordenar la intervención de las comunicaciones telefónicas, significaba establecer un criterio que la ley procesal penal no había fijado”.

De igual modo, cabe reiterar la doctrina del Tribunal que establece que “no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal, ya que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra y su génesis no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquélla impone” –ver segundo párrafo del punto III del dictamen, y las citas allí mencionadas (Fallos: 314: 1531, considerando 12 de la disidencia del doctor Fayt -pág. 1601-; y 321 :2010).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

CSJ 212/2015/RH1

A , Patricia Aurelia y Otros s/infracción ley 23.737.-

Ahora bien, frente a las condiciones señaladas, cabe entonces advertir que pese a ellas, no se explica sin embargo en el fallo qué motivos impedirían constituir una motivación suficiente de sospecha razonable a partir de la información denunciada.

Tampoco se expone de qué modo podrían haber resultado aplicables al *sub judice* los principios que al respecto fueron establecidos en el caso “Quaranta” (Fallos: 333:1674) e hizo referencia el *a quo* en sus argumentos -ver punto IV del recurso en particular a fojas 11 in fine, y 11 vta.- lo que frente a esa falencia torna al fundamento en aparente, máxime cuando se aprecia, tal como indiqué con anterioridad, que el magistrado que ordenó la medida había expresado las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, con remisión a elementos objetivos del sumario, que incluso constaban como antecedentes inmediatos de la decisión judicial impugnada (fs. 1/3, 4/5 y 12/13).

Lo expuesto me lleva a pensar que la mayoría del *a quo* habría omitido analizar que los datos obtenidos se mostraron siempre afines al marco de referencia denunciado -tanto en cuanto a personas y maniobras imputadas, como al modo y lugares en que éstas operarían (véase fojas 1/3, 4/7, 19, 53/54, 55/57, 58/59, 66/68, 69/63, 112/131, 226, 230/232, 237/240, 272/273, 274, 275, 284/285 vta., 286,290/291, 292, 317/317 vta., y 319/319 vta., de la causa principal)- e inclusive, alguno de ellos, hasta con independencia de la noticia anónima, pues cabe advertir que a partir de averiguaciones autorizadas en virtud de elementos que respondieron a otra fuente de información, fue visto en Tartagal, no más de veinte días después, el mismo vehículo en el que se transportó el

paquete desde la casa de Blanca, y en una vivienda que se comprobó que pertenecía a Y y a A (fs. 19, 20/20 vta., 55/57 y 58/59).

En conclusión, pienso que los argumentos utilizados para afirmar que la medida no se hallaba motivada -y que el auto que la había dictado no ofrecía razones- carecen de sustento suficiente para ser considerados válidos de acuerdo con la alegada doctrina de Fallos: 313:1296; 317:643; 321:1909 y 3415; 324:4123, 326:3131, 328:4580 y 331:1090, entre otros; máxime teniendo en cuenta el carácter restrictivo que rige en materia de nulidades (Fallos: 321:455, 323:929, 325:1404 y 328:1874). Por el contrario, representan en mi opinión meras discrepancias con el criterio del magistrado que en efecto dispuso la intervención, incluso después de que hubiera sido también requerida -entre otras diligencias- por el ministerio público fiscal (ver fojas 2/3, 4/6, 8 y 10/11).

A ello cabe agregar, tal como lo señalé al comienzo, que la orden invalidada no había sido motivo de agravio en los recursos de casación (ver fojas 1230/1241, 1242/1259 y 1261/1271) sin que tampoco haya sido objeto de impugnación en alguna otra oportunidad del proceso, en la que sin embargo lo fueron otras medidas incluso referidas a intervenciones telefónicas -ver sentencia de fojas 1185/1208 vta., en particular punto VII, ítem "1, 2, 3 y 4"-.

También aprecio que resulta dogmático el fallo en cuanto señala un menoscabo de los principios de progresividad y proporcionalidad que protegen de la injerencia abusiva en la intimidad de las personas, en tanto no se indica qué factores determinarían la eventual posibilidad de recurrir a medios alternativos idóneos menos lesivos, además de los que ya se habían realizado (tareas de campo, guardias, vigilancias, seguimientos y fotografías), ni refiere razón alguna que diera cuenta de que a pesar de los delitos que se trataban, no resultaría



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

CSJ 212/2015/RH1

A , Patricia Aurelia y Otros s/infracción ley 23.737.-
proporcional a su nivel de gravedad, el grado de intromisión que en su
vida privada sufrirían los imputados.

Tal explicación devino a mi modo de ver indispensable, desde que es de público conocimiento el peligro y la amenaza que significa para la sociedad el flagelo de las drogas, así como la creciente preocupación que en el mundo generan hechos de tal naturaleza; cuyas similares razones en tal sentido han sido expuestas por V.E., en ocasión de pronunciarse in re "Arriola" (Fallos: 332: 1963), e inclusive, motivos sobre la gravedad de esos delitos, su trascendencia y los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, para la persecución de hechos que involucraban al narcotráfico, fueron desarrollados en el apartado V del dictamen del 19 de septiembre de 2012 in re "Aguirre, Felicio s/causa n° 12986 (Expte. A. 702; L. XLVII) al que se remitieron en lo pertinente los fundamentos que informaron la opinión emitida en el antes mencionado caso "Silva", y a los que remitió a su vez la Corte en su sentencia del 3 de noviembre de 2015.-

Por otra parte, también resultan de importancia a la hora de evaluar la razonabilidad de la resolución del magistrado que tuvo a cargo una causa de tal particular complejidad, su especialidad y experiencia en la materia, desde que estos elementos involucran aspectos que ayudan a limitar la eventual arbitrariedad de medidas que como en el caso "parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar" (conf. Fallos: 315: 1043, considerando 10, tercer párrafo), y por lo tanto exigen mayor sustento para afirmar una injerencia abusiva en la vida íntima de quien sufrió las escuchas.

En ese orden de ideas, cabe inclusive recordar que no existen reglas de carácter absoluto, lo que a mi modo de ver obliga a

juzgar la garantía en análisis con relación a las concretas circunstancias del caso y en torno a los factores indicados *supra*; así como también “a la luz de los demás derechos reconocidos por el texto constitucional, y en observancia de las facultades estatales de limitar su ejercicio en un marco razonable, a fin de la necesaria eficacia en la persecución del crimen” - Fallos: 332:1835, segundo párrafo del considerando 16 de la disidencia del juez Maqueda-.

En consonancia con esos aspectos estimo oportuno reiterar también, el criterio sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –que fue igualmente desarrollado en el ya mencionado antecedente “Silva”- en un caso por incumplimiento del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido al respeto de la honra y de la dignidad, y a la protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en ocasión de valorar la gravedad de hechos que se investigaban y a fin de analizar la razonabilidad de la prueba; en cuyas circunstancias afirmó que “... no toda interceptación telefónica constituye una violación a la privacidad de la persona. Sin embargo, la misma debe encontrarse prevista por ley, tanto como constituir una medida imprescindible para garantizar intereses superiores”. Con cita de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indicó que “en aras de garantizar adecuadamente el derecho a la privacidad [ese Tribunal] ha establecido que las injerencias sobre las comunicaciones privadas que se lleven a cabo, sólo podrán tener lugar cuando existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse” (conf. Demanda ante CIDH. en el caso “Arley José Escher y otros –intercepción de líneas telefónicas de organizaciones



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

CSJ 212/2015/RH1

A , Patricia Aurelia y Otros s/infracción ley 23.737.-
sociales –caso 12.353– contra la República Federativa de Brasil”, del 20
de diciembre de 2007, párrafos 62, 85 y 87).

Asimismo, al pronunciarse en ese caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su vez reiteró su criterio en cuanto a que “el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto que y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, 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” (“Caso Escher y otros vs. Brasil”, serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”, serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56). En orden a la legalidad de la injerencia, también invocó el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto autoriza restricciones a los derechos y libertades que garantiza de conformidad con las “leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (párrafo 130 y su cita).

En definitiva, el análisis de todo lo expuesto me lleva a la conclusión de que la mayoría del *a quo* omitió explicar los motivos por los cuales la valoración judicial de las actuaciones labradas previo al dictado de la medida, no resultarían suficientes –pese a los aspectos que involucraban los elementos señalados *supra*- para acreditar los recaudos que se exigen para que el derecho de los imputados a su vida privada pudiera verse razonablemente restringido.

En ese orden de ideas, cabe finalmente advertir que tampoco atendió los fundamentos que informaron el precedente de Fallos:

330:3801, en cuanto a que, aun cuando en relación a órdenes de allanamiento, se trató de una diligencia que exigen recaudos similares a los del presente caso (ver particularmente considerando 18 del voto de los doctores Lorenzetti y Argibay, y sus citas de Fallos: 322:3225), los que fueron además desarrollados en el considerando n° 12 del dictamen que informó la causa *in re* “Corbero, Silva Andrea s/inf. ley 23737” -expte. n° CSJ 241/2015/RHI- resuelta V.E., el 25 de octubre de 2016; y a los que en lo pertinente cabe remitirse en razón de la brevedad.

V

En consecuencia, atento los motivos expuestos y demás fundamentos del Fiscal General de Casación Penal, que doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja, solicito a V.E. que declare admisible el recurso extraordinario, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2016.-

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación