



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, provincia de Entre Ríos, que decretó la nulidad de las actuaciones policiales, de la resolución del juez federal que dispuso la intervención telefónica y tareas de inteligencia y de todos los actos que son su consecuencia y, de conformidad con ello, sobreseyó a Leonardo Daniel L y Manuel Alejandro F en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por el que habían sido procesados.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario el fiscal general ante el *a quo* que, también por mayoría, fue declarado inadmisibile por no cumplir con los recaudos establecidos en los artículos 14 y 15 de la ley 48 y 3º, incisos d) y e), de la Acordada 4/2007 y dio origen a la presente queja (fs. 12/22, 23, 24/26).

II

Al declarar mal concedido el recurso de casación, la mayoría del *a quo* se limitó a juzgar que las alegaciones del fiscal sólo evidenciaban una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta; que la decisión impugnada contaba con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes que impedían su descalificación como acto judicial válido y que no se advertía la existencia de una cuestión federal adecuadamente fundada que habilitase su competencia, en su carácter de tribunal intermedio.

Por su parte, el voto de la minoría ingresó al examen sustancial del caso y consideró procedente el planteo del fiscal, quien había impugnado la anulación de

las tareas de inteligencia y vigilancia llevadas a cabo por la policía durante seis meses sin conocimiento del juez –hasta el momento en que se le solicitó la orden de intervención telefónica de uno de los imputados– por entender que aquéllas (observación de movimientos en su domicilio y local comercial, y consulta al registro de dominio de automotores), no importaron la intrusión en un ámbito de reserva constitucionalmente protegido, como lo entendió la cámara de apelación.

Al examinar el razonamiento que condujo a la anulación de lo actuado, el vocal que votó en disidencia señaló que aquel tribunal había calificado a las labores de inteligencia como “actuaciones de prevención” en los términos del artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación y sobre esa base concluyó que, con lesión de garantías constitucionales, la policía incumplió el deber legal de comunicar “inmediatamente” su inicio al juez y al fiscal. Estimó el magistrado que la policía debe investigar por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente los delitos de acción pública (art. 183) y que el elenco de obligaciones y facultades mencionadas en el artículo 184 no agotan todas las actividades relativas a su función investigativa, norma que opera cuando se ha alcanzado cierto grado de sospecha sobre la probabilidad de un delito. Afirmó que no toda actividad policial remite para su validez y legitimación a las exigencias del artículo 186 y que las tareas de inteligencia –que no resultan ajenas a las funciones enumeradas en el artículo 184– generan la referida obligación de comunicar sólo de mediar delito. Precisó que la actividad de prevención o información se formaliza a partir de la reacción ante un probable ilícito y bajo la guía del juez o fiscal a quien debe comunicarse, y que existe una etapa previa, preprocesal, informal y discrecional que aun teniendo orientación preventiva del delito opera a un nivel administrativo o de aseguramiento, que no resulta alcanzado por las reglas del artículo 186. No obstante –aclaró– las investigaciones infor-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

males, observaciones o “tareas de inteligencia” deben regirse por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que informan a toda la función pública, y aun sin regulación legal, encuentran en los derechos y garantías constitucionales “un baremo de ponderación acerca de su legitimidad y validez”.

En ese marco consideró que la actividad policial en el *sub judice* estaba comprendida en las tareas de relevamiento que por iniciativa propia puede realizar la policía por razones de seguridad y prevención, ninguna en sí misma violatoria de derechos o garantías constitucionales. Situó a esas tareas en el paso de la mera sospecha a la sospecha razonable, y precisó que la primera exige una investigación e impide la concreción de injerencias en derechos fundamentales, mientras que la sospecha, que se hace razonable cuando se constatan indicadores de delito, permite injerencias sobre la libertad que, según su intensidad, pueden exigir autorización jurisdiccional.

En lo atinente al accionar de los imputados en la vía pública, con cita de precedentes de la Corte Suprema norteamericana, adujo que su expectativa de privacidad frente a los policías no era mayor que ante los particulares, de modo que lo percibido o fotografiado por los funcionarios no lesionó *per se* el derecho a la intimidad. Agregó que tampoco se demostró que la observación policial, por acumulación, menoscabase el derecho constitucional (no se usaron instrumentos de seguimiento a toda hora y lugar). Por último, afirmó que los datos del registro público sobre el dominio de los automotores son informaciones “abiertas” a un uso independiente de la voluntad de su titular y por lo tanto no resultan alcanzadas por los artículos 18 o 19 de la Constitución Nacional.

En su apelación extraordinaria el fiscal general fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Sostuvo que la mayoría del *a quo* resolvió en contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso y de las pruebas fehacientes regularmente traídas al juicio (cfr. Fallos: 205:648).

Asimismo, planteó que ellos suscitan cuestión federal suficiente pues aun cuando atañen a temas de hecho y derecho procesal, conducen a determinar si se ha vulnerado el derecho a la intimidad y la resolución impugnada ha sido contraria a los derechos fundados en su inteligencia (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En ese orden, señaló que la cámara de apelaciones hizo un uso abusivo de la facultad de anular actos procesales y le dio un alcance excesivo a las garantías constitucionales invocadas, y que tales agravios federales debieron ser examinados por el *a quo* en su carácter de tribunal intermedio.

Sobre el fondo de la cuestión omitida, postuló que los argumentos por los cuales la cámara de apelaciones invalidó lo actuado contradicen las normas y la doctrina de la Corte Suprema y del tribunal *a quo* sobre la materia. En ese sentido estimó razonable que el personal preventor, por iniciativa propia y ante la sospecha de la posible comisión de un delito, de acuerdo a su propia función, procuró disipar su duda y establecer la veracidad de aquélla, máxime cuando del artículo 186 del Código Procesal Penal se desprende que están obligados a poner en conocimiento del juez todos los delitos, mas no todas las “sospechas” que se les presentan, vinculadas con la naturaleza de sus tareas habituales. Consideró que la denuncia anónima puede promover válidamente la función prevencional y que las “tareas de inteligencia” son una técnica de investigación aceptable, una actividad esencial para la policía y las fuerzas de seguridad, e integran las funciones prescriptas en el artículo 183. Dichas tareas –continuó– en cuanto importen la búsqueda, recepción, estudio, clasificación



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

y confrontación de información vinculada a la prevención de los delitos, son propias de la actividad policial en el Estado de Derecho y sujetas a los límites constitucionales y legales, y pueden ser tanto anteriores como posteriores a la iniciación de una causa judicial.

Con cita del dictamen de esta Procuración General *in re* “Halford” (Fallos: 341:1237), afirmó que no se brindó ninguna razón que pudiera fundamentar una prohibición de que la policía y las fuerzas de seguridad que reciben una denuncia, antes de transmitirla al juez y el fiscal, lleven a cabo medidas de investigación no invasivas dirigidas a corroborar su veracidad, que cumplen con lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del código procesal.

En virtud de lo cual, sostuvo que la supuesta afectación al derecho a la intimidad era infundada y, por ende, también la anulación del comienzo de la investigación, y estimó aplicable al *sub judice* lo resuelto por la Corte en el precedente citado. Concluyó que no existió vicio alguno en el proceder de la policía porque actuó dentro de sus facultades y, una vez recabada la información necesaria para iniciar una investigación policial, puso en conocimiento del juez y le solicitó medidas que sí atañen a la intimidad de las personas, por lo cual la nulidad implicó un exceso ritual manifiesto incompatible con el buen servicio de justicia.

IV

Es doctrina del Tribunal que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436, 308:1253, 313:77, 317:1679 y 319:399, entre muchos); no obstante ha sostenido que cabe hacer excepción cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la

vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361, 339:864). También ha considerado que el principio se exceptúa ante supuestos de arbitrariedad, doctrina que procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:2077), garantías que también amparan al Ministerio Público Fiscal (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:5323 y 338:1284).

Por las razones que se expondrán, estimo que el *sub lite* es uno de esos supuestos que justifican la intervención de V.E.

Asimismo, la apelación resulta formalmente procedente pues los agravios suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, en tanto la sustancia del planteo conduce a determinar el alcance de las 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 de la estrecha relación que existe entre esos aspectos y la causal de arbitrariedad alegada, lo cual impone su tratamiento conjunto (Fallos: 324:309 y 1740, entre otros).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

La cámara de apelaciones anuló las tareas de inteligencia y vigilancia llevadas a cabo por la policía —y todo lo actuado en consecuencia— vinculadas a actividades en presunta infracción a la ley de estupefacientes, consistentes en el “seguimiento, avistaje y fotografías del domicilio y de la persona del hoy imputado L y la realización de consultas de dominio de automotores en los que éste y otros sujetos se conducían”, porque no se le informó al juez competente ni al fiscal del inicio de las tareas sino “seis meses después de haber dado comienzo por su propia cuenta”(cfr. transcripción a fs. 5/vta.).

Según lo aprecio, la situación planteada en el *sub lite* es análoga a la suscitada en el precedente “Halford” (Fallos: 341:1237), invocado por el recurrente. Allí se examinó la legitimidad de la actuación de la policía, que no había sido comunicada al juez ni al fiscal, relativa a la observación de movimientos en el domicilio aludido en la denuncia anónima y seguimiento del vehículo que egresó del lugar y en el que podría transportarse material estupefaciente, es decir lo actuado antes de la interceptación y registro del rodado, procedimiento que culminó con la detención de los imputados. Consideró entonces el Tribunal que las reglas de la sana crítica racional se verían alteradas si se anulara un procedimiento como consecuencia de supuestas irregularidades cometidas con anterioridad al único acto con efectiva injerencia en los derechos fundamentales de los imputados, y que no hay razón alguna que pueda dar fundamento a una prohibición constitucional de que las fuerzas de seguridad que reciben información acerca de la comisión de un delito de acción pública desarrollen las tareas de investigación que son propias de su función, antes de transmitir las a los magistrados encargados de la persecución penal. Concluyó que ni el modo en el que fue recabada la *notitia criminis*, ni las posteriores tareas de verificación de la información que desarrollaron los agentes policiales, generaron alguna afectación

irreparable a las garantías constitucionales que amparan a los investigados (considerando 5°).

No obstante que V.E. sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia. Por esa razón, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte Suprema sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar las posiciones sustentadas en ellos, ya que aquélla reviste el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 311:1644). En el mismo orden, ha señalado que ese deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y el apartamiento no basta para habilitar la jurisdicción extraordinaria, sino cuando significa un desconocimiento de la autoridad del Tribunal y no aparece fundado en razones no examinadas o resueltas por él (Fallos: 312:2007).

La analogía que puede trazarse entre la situación examinada en “Halford” y la verificada en el *sub judice*, y la infundada inobservancia de lo allí resuelto, que el *a quo* convalidó al rehusar habilitar su instancia para revisar la nulidad de la actuación policial declarada por la cámara de apelaciones, priva de validez al acto jurisdiccional, conforme la doctrina antes expuesta.

Ello es así por cuanto la observación de movimientos en el domicilio y local comercial de uno de los imputados (al cual concurrían personas que manipulaban dinero antes de ingresar, permanecían en el interior poco tiempo y al retirarse manipulaban pequeños elementos, acciones indicativas de la posible comercialización de estupefacientes) y la consulta al registro de dominio de automotores no configuran



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

actos de injerencia en derechos fundamentales; por el contrario, son tareas de investigación propias de la función policial que pueden ser desarrolladas por ese organismo antes de transmitir las al juez o al fiscal.

En ese sentido, con relación a la consulta al registro de automotores, sin perjuicio de lo expuesto en el voto de la minoría, cabe recordar –en lo que aquí interesa– que el artículo 33 del Régimen Jurídico del Automotor (texto ordenado Decreto n° 1.114/97) prevé que para satisfacer exigencias de la policía de seguridad los registros remitirán a la policía federal, informes periódicos de las inscripciones cumplidas ante cada uno de ellos.

La privacidad, protegida contra injerencias arbitrarias o abusivas (artículos 19 de la Constitución Nacional, 11.2 y 11.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) tampoco ha sido afectada por la observación externa de la vivienda y del local comercial llevada a cabo por la policía.

El Tribunal ha establecido que el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892, 316:703, 324:2895, 330:4615, entre otros).

En ese sentido no hubo una interferencia ilegítima del Estado en un ámbito en el que, como el domicilio, una persona puede tener la mayor expectativa de inti-

midad y privacidad (Fallos: 313:1305); no se configuró una intrusión en un espacio privado sino que la policía se limitó a la observación de movimientos en espacios de libre acceso, sin violar protecciones dispuestas para mantenerse fuera de la mirada pública, lo cual no constituye, como regla, una violación de la intimidad y quien invoca la injerencia en la vida privada debe demostrarla (conf. disidencia de Argibay en Fallos: 330:4615), requisito ausente en el *sub lite*.

Por otra parte, cuando la policía u otra fuerza de seguridad, toma conocimiento de la comisión de un hecho que podría constituir delito de acción pública tiene la facultad y el deber derivado de su función de actuar por iniciativa propia, investigar, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables, reunir pruebas (art. 183 del código procesal) y las demás atribuciones enumeradas en el artículo 184; en su caso, deberá requerir la correspondiente orden judicial cuando el acto o medida involucre garantías constitucionales, salvo la concurrencia de los presupuestos expresamente previstos en la ley que la exceptúan. En el *sub lite*, ninguna de las medidas de investigación previas a la solicitud de orden de intervención telefónica comportó, como se dijo, una injerencia en derechos fundamentales de los imputados.

Debe tenerse en cuenta que la actividad de la policía o de cualquier fuerza de seguridad resulta alcanzada por el principio de legitimidad “que fluye de todo acto administrativo y obliga a alegar y probar lo contrario por quien sostiene su nulidad” (Fallos: 310:234), pues “se presume que toda la actividad de la administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente” (Fallos: 319:1476).

Por lo demás, cabe señalar que el artículo 186 del código procesal establece – en lo que aquí interesa– que “los encargados de la prevención comunicarán inmedia-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

tamente al juez competente y al fiscal la iniciación de la prevención” y el artículo 187 prevé que los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad que “violen disposiciones legales o reglamentarias, que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo cumplan negligentemente serán sancionados, salvo que se aplique el Código Penal, por el tribunal superior de oficio o a pedido de parte... sin perjuicio de las sanciones disciplinarias...”. Además de no constar la adopción de ningún temperamento al respecto, de esas normas se deriva que, en cualquier caso, el retardo en el cumplimiento de la comunicación del inicio de la prevención no tiene prevista la sanción de nulidad (art. 166 *a contrario sensu*); luego, la falta de previsión legal expresa en tal sentido no puede ser sorteada en función de lo dispuesto en los artículos siguientes, toda vez que no cabe considerar que pueda acarrear una nulidad de orden general (art. 167) ni absoluta, pues en las condiciones del *sub examine* y por las razones ya expuestas, tampoco ha configurado la violación de norma constitucional alguna (art. 168).

En síntesis, la decisión que anuló las tareas de investigación de la policía, previas a la realización de actos con efectiva injerencia en los derechos fundamentales de los imputados que contaron con las correspondientes órdenes judiciales (intervención telefónica, allanamiento, etc.), a la vez que se aparta de las normas procesales aplicables y del precedente “Halford” citado, desatiende la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos y el criterio de interpretación restrictiva que rige en materia de nulidades. A ese respecto cabe recordar que en atención al carácter accesorio e instrumental del derecho procesal se exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, porque “de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en des-

medro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Fallos: 323:929 y 325:1404).

La mayoría del *a quo* omitió examinar esos agravios de indudable naturaleza federal que el Ministerio Público había llevado a su conocimiento a través del recurso de casación, y lo declaró mal concedido al no advertir —a diferencia del vocal que votó en disidencia— la existencia de una cuestión federal adecuadamente fundada que habilite su competencia como tribunal intermedio.

Al resolver de ese modo, se apartó del criterio fijado en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), en el cual la Corte estableció que siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina elaborada por el Tribunal, que habilite su competencia por la vía extraordinaria, en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Esa deficiencia descalifica lo resuelto y determina que corresponda devolver las actuaciones para que el *a quo* habilite su instancia revisora y analice la cuestión de fondo alegada.

VI

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente

“F , Manuel Alejandro y otros s/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”
FPA 1295/2016/5/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, de de 2020.