

“M..., Uriel Eduardo s/atentado y resistencia a la autoridad, lesiones leves calificadas en concurso ideal y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple”
CSJ 622/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Uriel Alejandro M... contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Río Tercero que lo condenó a la pena de cuatro años de prisión por los delitos de resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones leves calificadas, en concurso real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En lo que aquí interesa, el *a quo* rechazó la impugnación que pretendía la nulidad de la condena por basarse en prueba ilegalmente obtenida a partir de la supuesta falta de fundamentación de la intervención telefónica de la línea del imputado. Para así resolver consideró que si bien las constancias no eran exhaustivas, eran suficientes a tales fines.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile y dio origen a la presente queja.

II

En su apelación federal, la asistencia letrada del nombrado invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia por afectación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio.

A ese respecto, sostuvo que el *a quo* convalidó la condena de M... basada en prueba de cargo ilegal por tener su origen en una intervención telefónica que carecía de fundamento conforme lo exigido por el artículo 216 del código procesal local y que, consecuentemente, resultaba lesiva de la garantía de la inviolabilidad y

secreto de las comunicaciones consagrada en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 46 de la Constitución de la Provincia de Córdoba

Al desarrollar su agravio postuló que la sola declaración de un policía, refiriendo la recepción de un llamado anónimo que denunciaba que Uriel Alejandro M comercializaría estupefacientes en un domicilio que no fue precisado e indicaba el vehículo con el que se movilizaría, no resultaba suficiente para autorizar el acto de injerencia estatal en el ámbito privado. Puso de resalto que el ayudante fiscal dispuso una discreta vigilancia sobre el lugar a fin de establecer la probable comercialización de estupefacientes y “en lo posible entrevistar y declarar testigos, labrar acta de inspección ocular y croquis. Agregar consulta de persona por sistema para saber los antecedentes del supuesto infracción a la ley y consulta a la DNRPA por el dominio del vehículo mencionado” (fs. 3/4). Señaló la defensa que no obstante ello, de todas las directivas “formalmente correctas y atinadas, que implican una tarea de inteligencia previa”, solo se cumplió, casi de “casualidad”, una sola por el hallazgo de un fax por el cual se requería la notificación de M para prestar declaración indagatoria en un juzgado de Bell Ville por la supuesta tenencia de estupefacientes. Con sólo esos datos y sin más trámite –se quejó el recurrente– el ayudante fiscal solicitó la intervención telefónica al titular de la fiscalía de instrucción (fs. 5/6) y éste al juez de control quien, con remisión a “las constancias de autos”, libró la orden respectiva. Remarcó que se ordenó la intervención sin corroborar a quién pertenecía la línea telefónica, el domicilio del supuesto infractor, el dominio del auto en el que se movilizaría y si en el lugar indicado se comercializaban estupefacientes, y estimó que las pruebas obrantes carecían de la objetividad, idoneidad o suficiencia para fundar la medida.

“M..., Uriel Eduardo s/atentado y resistencia a la autoridad, lesiones leves calificadas en concurso ideal y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple”
CSJ 622/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por último, afirmó que no existió un cauce de investigación independiente de la intervención telefónica viciada de ilegalidad, que contaminó a todas las pruebas originadas a partir de aquella y que, por ello, debían descartarse en virtud de la regla de exclusión (“Rayford”, Fallos: 308:733). En consecuencia, requirió que la invalidez se proyecte sobre la sentencia de condena y la decisión del *a quo*.

III

Estimo que la apelación intentada es formalmente procedente aun cuando los agravios atañen a cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal ajenas a la instancia extraordinaria, pues 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 de las normas rituales que la reglamentan, con directa incidencia -en el *sub judice*- en la aplicación de la ley federal 23.737, todo lo cual suscita cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3º, de la ley 48 (conf. dictámenes de esta Procuración General a los que remitió la Corte en Fallos: 341:150 y S.58 XLIX RHE, “Silva, Pablo Sebastián y otros s/causa n 11405”, del 3 de noviembre de 2015).

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

Al ingresar al fondo del asunto, considero oportuno recordar que en el precedente “Quaranta” (Fallos: 333:1674) V.E. sostuvo que el artículo 18 de la Constitución Nacional consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante, correlativo al principio general del artículo 19, en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público, y que una interpretación dinámica del texto, más lo previsto en su artículo 33 y en los artículos 11, inciso 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17, inciso 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –en cuanto contemplan, en redacción casi idéntica, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia– permiten hacer extensivas aquellas consideraciones a las comunicaciones telefónicas y a la protección de su secreto (considerando 17). Asimismo, afirmó allí que ese derecho sólo es realizable de modo efectivo restringiendo *ex ante* las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundamentada, exigencia que se deriva del artículo 18 de la Constitución Nacional. Dijo entonces que “sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al control *ex post*, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma... (disidencia del juez Petracchi Fallos: 315:1043). Que, de tal modo, si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por aquéllas y

“M..., Uriel Eduardo s/atentado y resistencia a la autoridad, lesiones leves calificadas en concurso ideal y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple”
CSJ 622/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

estuviesen facultados a expedir las órdenes sin necesidad de expresar fundamentos, la intervención judicial carecería de sentido pues no constituiría control ni garantía alguna (ver "Matte" Fallos: 325:1845 y su cita)” (considerando 18). Y, en ese orden concluyó el Tribunal que la orden “solo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable” (considerando 19).

En sentido concordante, el artículo 216 del código procesal de la provincia de Córdoba, reglamentario de la citada garantía y aplicable al *sub judice*, establece que el tribunal podrá ordenar por decreto fundado, bajo pena de nulidad, la intervención de las comunicaciones del imputado, cualquiera sea el medio técnico utilizado, para impedir las o conocerlas.

Ese marco normativo conduce en forma inexorable al examen de los antecedentes de la medida cuestionada, a fin de establecer si en el *sub lite* fue resguardada la garantía al haber ordenado el juez la intervención telefónica mediando aquellos “elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable”.

Adelanto mi opinión en el sentido de que no es posible cuestionar desde el punto de vista constitucional la validez de esa medida de injerencia.

Las actuaciones tuvieron su origen el 25 de julio de 2014 con la recepción de un llamado anónimo en la Subdelegación de Lucha contra el Narcotráfico de Río Tercero que indicaba que en la calle Eloy Fuentes casi Bolívar –departamento n° 2– vivía Uriel Alejandro M... que vendía cocaína y que un amigo del denunciante le compró; que se movilizaba en un automóvil “207 gris” y solía estar acompañado por Pablo S..., aportando un teléfono celular (fs. 1). El ayudante fiscal dio por iniciada

la investigación, comunicó al fiscal de turno y dispuso una discreta vigilancia sobre el lugar a fin de establecer la probable comercialización de estupefacientes y –como ya se reseñó– “en lo posible entrevistar y declarar testigos, labrar acta de inspección ocular y croquis. Agregar consulta de persona por sistema para saber los antecedentes del supuesto infracción a la ley y consulta a la DNRPA por el dominio del vehículo mencionado” (fs. 3/4). Tres días después, el policía que recibió la llamada anónima declaró que en los archivos de la dependencia halló un fax de fecha 26 de mayo de 2014 en el que la fiscalía de Bell Ville requería la notificación de los nombrados M y S a los fines de recibirles declaración indagatoria; a raíz de ello se comunicó con la Subdelegación de Lucha contra el Narcotráfico de la Departamental Unión, donde se le informó que el 13 de abril de 2014 se habían iniciado las actuaciones sumariales n° 13/14 en virtud de que personal de narcotráfico junto con la policía caminera de Bell Ville, en el km. 501 de la autopista Rosario-Córdoba detuvo a los nombrados M y S y se les incautaron dos cápsulas de vidrio con 52 grs. de cocaína. Con tal novedad el agente fiscal solicitó al fiscal que requiriese al juez de control la intervención de la línea telefónica atribuida a M a fin de recabar elementos para la investigación, toda vez que no se descartaría su utilización para coordinar y/o concretar los actos de comercio de sustancia estupefaciente, continuándose con las tareas de investigación e inteligencia (fs. 5/6). El representante del Ministerio Público estimó útil y pertinente esa medida por el término de quince días y libró la suplicatoria respectiva al juez de control (fs. 7/8). El magistrado hizo mérito de las constancias obrantes en el sumario prevencional por la presunta comisión de un delito previsto en la ley 23.737, juzgó reunidos los requisitos exigidos por el código procesal penal de la provincia, resolvió

“M..., Uriel Eduardo s/atentado y resistencia a la autoridad, lesiones leves calificadas en concurso ideal y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple”
CSJ 622/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

hacer lugar a lo solicitado y ordenó la intervención por el tiempo indicado (fs. 590/593).

Según mi parecer, la circunstancia constatada, esto es, que tres meses antes del inicio de estas actuaciones la persona sindicada en la denuncia anónima como vendedor de cocaína, Uriel M... junto con su acompañante, Pablo S... habían sido detenidos en el marco de un operativo policial trasladando 52 gramos de la misma sustancia estupefaciente, hecho que dio origen a una causa en la localidad de Bell Ville en la que se los citó a prestar declaración indagatoria, otorgó un mayor nivel de verosimilitud a la denuncia de autos y un análisis integral de todos los elementos objetivos brindó fundamento suficiente a una sospecha razonable, que habilitaba al juez a expedir la orden de intervención sobre la línea telefónica suministrada.

Es pertinente poner de relieve que la solicitud al respecto provino del titular de la acción penal pública; es decir que también ese magistrado apreció que estaba configurado el grado de sospecha exigido para la medida de injerencia en el ámbito privado.

De otra parte, cabe destacar que en la resolución cuestionada el juez se remitió a las constancias obrantes en el sumario prevencional y, por estimar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 216 del código procesal local, ordenó la intervención, lo cual satisface el requisito de fundamentación con arreglo a precedentes del Tribunal en la materia. En efecto, en el de Fallos: 330:3801, si bien referido a la fundamentación de las órdenes de allanamiento, diligencia que exige similares recaudos constitucionales que la aquí examinada, V.E. consideró que para determinar la concurrencia de tal requisito los jueces deben examinar las constancias

del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica, las que se verían alteradas de anularse un procedimiento por la supuesta falta de fundamentación del auto que ordena el allanamiento cuando ese respaldo está dado o puede encontrarse –como en el *sub lite*– en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestionado. Este criterio fue reiterado en Fallos: 339:1514.

La postura de la defensa exige un grado de convencimiento sobre la comisión del delito en curso de investigación diferente al sustentado por esta Procuración General al dictaminar en el expediente S. 58, L. XLIX, "S Pablo Sebastián c/s/causa 11405", a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en su sentencia del 3 de noviembre de 2015. Se consideró allí, con referencia a la expresión “auto fundado” del artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación, equivalente al “decreto fundado” exigido por el mencionado artículo 216 del ordenamiento local, que aun cuando quepa efectuar una inteligencia restrictiva de la 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; que no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal, ya que la primera fuente de hermenéutica de las leyes es su letra (Fallos: 324:2780) y su exégesis no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquélla impone (Fallos: 314:1531, considerando 12 de la disidencia del doctor Fayt; y 321:2010).

Observo, además, que el grado de conocimiento o convencimiento pretendido por la defensa es impropio de la etapa inicial de la instrucción, sumado a que V.E. ha reconocido que pruebas de esa naturaleza "parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar" (Fallos: 315:1043).

“M..., Uriel Eduardo s/atentado y resistencia a la autoridad, lesiones leves calificadas en concurso ideal y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple”
CSJ 622/2018/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En consonancia con expuesto estimo oportuno reiterar también, el criterio sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –desarrollado en el dictamen "S..." citado- en un caso por incumplimiento del artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, 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; donde aquel organismo internacional 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 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).

La evaluación de los antecedentes del *sub judice* a la luz de los criterios reseñados, permite concluir que la medida cuya invalidez reclama la defensa al amparo de garantías fundamentales, resulta improcedente ante su evidente idoneidad y necesidad; en cuanto al requisito de proporcionalidad en particular, vinculado a la gravedad del hecho, no puede soslayarse que había sido denunciado el delito de comercio de estupefacientes. Sobre esto último, me remito en lo sustancial y en razón de brevedad —al igual que al expedirme *in re* “S ”— a las consideraciones desarrolladas en el dictamen de esta Procuración General del 19 de septiembre de 2012 en los autos S.C. A 702; L. XLVII, “A Felicio y otros c/s/ causa n 12.986” y a las efectuadas por el Tribunal en “Arriola” (Fallos: 332:1963).

En estas condiciones, el recurso extraordinario resulta improcedente pues la intervención telefónica cuestionada fue constitucional y legalmente válida, y en consecuencia, no procede la exclusión de la prueba de cargo que tuvo su origen en esa medida de injerencia y que fundamenta la condena, convalidada por el *a quo* en la sentencia aquí impugnada.

“M..., Uriel Eduardo s/atentado y resistencia a la autoridad, lesiones leves calificadas en concurso ideal y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple”
CSJ 622/2018/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

V

En definitiva, opino que corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso extraordinario de la defensa.

Buenos Aires, 1 de febrero de 2021.

CASAL
Eduardo
Ezequiel

Firmado digitalmente
por CASAL Eduardo
Ezequiel
Fecha: 2021.02.01
08:08:20 -03'00'