



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

Suprema Corte:

I

La Sala de turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que –en lo que aquí interesa– revocó el procesamiento de Ricardo Vicente A F anuló el procedimiento llevado a cabo con posterioridad a su detención y lo sobreseyó.

Contra ese pronunciamiento el fiscal general interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado. Consideró el *a quo* que las decisiones que declaran la inadmisibilidad de un recurso por no configurarse alguno de los motivos previstos en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación o por falta de fundamentación de la cuestión federal alegada, al remitir al examen de leyes procesales, no son revisables por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48 y que la arbitrariedad invocada expone sólo una discrepancia con lo resuelto. Ello dio origen a la presente queja.

II

1. Surge de las actuaciones que cuando realizaba tareas de prevención de delitos el oficial Martín A observó a un hombre que caminaba “de manera presurosa” y miraba hacia atrás en “actitud nerviosa”, circunstancia que le resultó extraña y sospechosa y por ello decidió identificarlo. El policía constató que no portara algún elemento que pusiera en riesgo su integridad física o la de terceros; A F aportó sus datos; durante el procedimiento el celular que llevaba en el

bolsillo de su pantalón comenzó a recibir llamados insistentemente, lo extrajo e intentó apagarlo; el oficial le indicó que lo atendiera, ante lo cual el nombrado le dijo “el teléfono no es mío” y, en virtud de ello el funcionario lo tomó, atendió la llamada y su interlocutor le informó que había sido recientemente sustraído.

2. La defensa apeló el procesamiento y planteó la nulidad de lo actuado. La cámara consideró que la interceptación, detención y requisa por encima de la ropa se realizaron en el marco de las facultades que la legislación le acuerda a la policía; mientras que la requisa del teléfono “constituyó una injerencia irrazonable en el ámbito de privacidad del afectado” pues el funcionario no estaba autorizado a tomarlo sin autorización judicial y “sin la existencia de motivos suficientes”. Señaló que, ante la ausencia de razones de urgencia, el agente debió requerir la orden del juez pues sólo el magistrado podía disponer la diligencia para “determinar la procedencia del celular y en su caso si éste le pertenecía a su portador”. Así y por no existir un curso de investigación independiente que demuestre la intervención del imputado en el delito, excluida esa prueba, lo sobreseyó.

3. El *a quo* sostuvo que si bien esa decisión, impugnada por el fiscal mediante recurso de casación, está comprendida entre las enunciadas en el artículo 457, se requiere además alguno de los motivos del 456, ambos del CPPN, o que se encuentre involucrada una cuestión federal que pueda habilitar su intervención como tribunal intermedio en los términos de la doctrina establecida en Fallos: 328:1108. Afirmó que el recurrente incumplió la carga de demostrar cuál era la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso, de refutarlo y, en su caso, precisar cuál era la materia federal involucrada y su relación directa con la solución pretendida; sólo intentó la revisión de apreciaciones de hecho y prueba.



***Ministerio Público***  
***Procuración General de la Nación***

Descartó, por ser una “mera conjetura”, lo alegado por el fiscal en punto a que, aun si se considerara inválida la atención del llamado telefónico, existiría un cauce de investigación independiente, con apoyo en las constancias del legajo, que hubiera conducido inexorablemente a los mismos resultados.

Por lo demás, observó que tampoco explicó de qué modo una lectura armónica del artículo 457, junto con las limitaciones del artículo 458 del ordenamiento procesal, conduciría a que, aun sin tratarse de una absolución o condena, el representante del Ministerio Público Fiscal pueda recurrir en casación decisiones que tienen por objeto imputaciones que no superan el límite objetivo previsto en el citado artículo 458.

III

En el recurso extraordinario el fiscal general fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Refirió que, al impugnar el sobreseimiento mediante el recurso de casación, había planteado que la cámara de apelaciones incurrió en arbitrariedad al interpretar la ley y valorar la prueba y que ello significó un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública con afectación del debido proceso. En esa presentación había señalado que la actuación del policía se ajustó a los artículos 1° de la ley 23.950, 184, inciso 5°, y 230 bis del CPPN, pues las circunstancias lo habilitaban a identificar al imputado y la sospecha inicial alcanzó mayor seriedad cuando el prevenido intentó silenciar el teléfono que portaba y, al ser invitado por el preventor a que contestara la llamada, manifestó que el aparato no le pertenecía, en virtud de lo cual el funcionario tomó la decisión de atender la llamada. Cuestionó entonces la anulación de todo lo actuado porque aun si se valorase que la recepción del llamado fue un

exceso, un examen simple y superficial sobre el aparato hubiese guiado, eventualmente, a la identificación de su propietario pues dentro de la funda del teléfono había una tarjeta de crédito a nombre de “Jorge Leona Jimenez”, lo cual constituye un cauce independiente de investigación con apoyo en las constancias del legajo y que habría conducido, inexorablemente, a los mismos resultados. Asimismo, sostuvo que los jueces incurrieron en contradicción al avalar la interceptación, detención y requisa sobre las ropas, pero no la siguiente actuación policial y que ese criterio resultaba irrazonable pues el comportamiento del imputado no hizo más que reforzar la sospecha inicial admitida por la cámara de apelaciones.

Postuló que, de acuerdo a la reseña anterior, el *a quo* declaró inadmisibile la vía intentada con fundamentación aparente. En esa línea expresó que al dejar fuera del ámbito de revisión casatoria las cuestiones de “hecho y prueba” desconoció la doctrina del precedente de Fallos: 328:3399 que consideró que no existe razón legal u obstáculo alguno en el texto del artículo 456, inciso 2º, del código de forma para excluir de la materia de la casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas; que la distinción entre aquellas cuestiones resulta inoperante porque una puede convertirse en la otra y que una interpretación restrictiva que las excluyere resultaría contraria no sólo a la Constitución Nacional sino a la propia ley procesal. Esa situación –continuó– se verifica en el *sub lite* pues la errónea interpretación de las normas procesales involucradas se vincula con la errónea valoración de las pruebas. Agregó que, aunque sus agravios se ciñeran a esas cuestiones, en el fallo la Corte estableció que “la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica como si sus principios se aplicaron correctamente”. Es decir que, a su criterio, en los aspectos recién



***Ministerio Público***

***Procuración General de la Nación***

mencionados, esa doctrina de V.E. también debe aplicarse cuando la parte recurrente es el Ministerio Público.

Por último, afirmó que se impuso una limitación para recurrir no prevista en la ley en tanto la decisión de la cámara de apelaciones que sobreseyó al imputado, pone fin a la acción penal y resulta equiparable a sentencia definitiva al impedirle al órgano encargado de promover la acción penal pública, el correcto ejercicio de funciones propias (art. 120 de la Constitución Nacional).

IV

Si bien las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a tal regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 339:1441; 341:1704; 342:1249; 344:1142 y 3782; 345:81).

Asimismo, aun cuando los agravios remiten, en principio, al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, ello no es óbice para que el Tribunal pueda conocer con base en la citada doctrina, ya que con ella se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:583), garantías que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 338:1284).

De otra parte, la apelación resulta formalmente procedente pues los agravios suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues la naturaleza del planteo conduce –en definitiva– a determinar el alcance de la garantía del debido proceso y del derecho a la privacidad, además de existir relación entre la actuación del procesado y la validez de constancias probatorias obtenidas a partir de actuaciones supuestamente nulas (Fallos: 325:3322). Al respecto V.E. ha establecido que, si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640).

Así, por lo demás, lo ha juzgado la Corte al conocer en precedentes sustancialmente análogos (Fallos: 326:41; 340:832). En consecuencia, en mi opinión, la vía federal intentada resulta admisible.

## V

En cuanto al fondo de la cuestión, coincido con el magistrado recurrente en punto a que el *a quo* denegó en forma arbitraria la instancia casatoria pues estaban reunidos los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley y la doctrina del Tribunal en la materia.

En efecto, el auto de sobreseimiento es apelable por el fiscal (art. 337 del CPPN) y en la medida que pone fin a la acción penal, la resolución dictada por la cámara de apelaciones también es recurrible en casación (art. 457). Asimismo, en su presentación casatoria el representante del Ministerio Público había encauzado sus agravios por la vía del inciso 2º del artículo 456 y alegado que la anulación de lo actuado con posterioridad a la detención y requisa inicial, y el consecuente sobreseimiento del imputado resultaban arbitrarios pues el tribunal incurrió en una



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

errónea aplicación de la ley (art. 184, inc. 5°, y 230 bis del CPPN) que se proyectó sobre la valoración de la prueba, con menoscabo del correcto ejercicio de la función que le asigna el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Estimo pertinente señalar que si bien el artículo 8°, párrafo 2°, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue consagrado sólo en favor del inculcado y en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, ello no obsta a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda el derecho a recurrir (Fallos: 322:2488).

Por ello, al denegar su jurisdicción el *a quo* cercenó en forma arbitraria la vía que la ley procesal aplicable le confiere al Ministerio Público, con menoscabo de la garantía del debido proceso (cf. Fallos: 327:608).

Ese temperamento resulta de entera aplicación al caso porque en atención a la naturaleza de los agravios planteados en el recurso de casación, el *a quo* debía soslayar cualquier óbice formal y habilitar su instancia. Al declarar inadmisibile la vía intentada y rehusar dogmáticamente pronunciarse frente a aquellos agravios, aptos para habilitar la apelación federal, corresponde que la decisión sea descalificada como acto judicial válido por apartarse de la doctrina sentada en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), conforme la cual siempre que se invoquen en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento, deben ser revisados previamente por la cámara de casación en su carácter de tribunal intermedio, ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir a la sede de la Corte (Fallos: 344:3156).

En ese orden, el fiscal había aducido que el tribunal de apelación incurrió en contradicción, defecto que de acuerdo a los precedentes de Fallos: 311:608 y 323:2900 configura arbitrariedad y en consecuencia corresponde que sea examinado previamente en la instancia casatoria.

La cámara de apelaciones excluyó la prueba derivada de la decisión del personal policial de tomar el teléfono y atender el llamado en cuestión por inobservancia de las formas procesales previstas en resguardo del derecho a la privacidad y consideró que el agente debió requerir la orden del juez, pues sólo el magistrado podía disponer la diligencia para “determinar la procedencia del celular y en su caso si éste le pertenecía a su portador”. En línea con lo postulado por el magistrado recurrente, cabe mencionar que si, bien en principio, la facultad de disponer la requisita le corresponde al juez (art. 230 CPPN), en la vía pública los funcionarios de la policía también pueden requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo con la finalidad de hallar cosas provenientes, constitutivas o que se utilizan para cometer un delito siempre que concurren circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar la medida (art. 230 bis). En su escrito de casación el fiscal cuestionó el criterio del tribunal y planteó que en el *sub lite* se verificaba el supuesto de excepción previsto en la ley, agravio que debió atender el *a quo* pero que dogmáticamente quedó sin respuesta. Es oportuno recordar que si bien lo referido a las nulidades procesales es como regla una cuestión reservada a los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria, cabe apartarse de tal principio cuando lo resuelto con carácter definitivo se ha apartado de la norma adecuada para la correcta solución del caso y se ha incurrido en un excesivo rigor formal (cf. Fallos: 342:1412).



**Ministerio Público**

**Procuración General de la Nación**

El Tribunal ha establecido que no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito (“Charles Hermanos”, Fallos: 46:36; “Montenegro”, Fallos: 303:1938; “Fiorentino”, Fallos: 306:1752; “Rayford”, Fallos: 308:733; “Ruiz”, Fallos: 310:1847 y “Daray”, 317:1985). Asimismo ha señalado 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 desmedro 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).

En ese marco y sin menoscabo de lo argumentado por el fiscal recurrente con relación a la concurrencia del supuesto previsto en la ley que permitía exceptuar la orden judicial, el *a quo* debía examinar –como se requería en el recurso declarado inadmisible– si en el contexto en que el policía actuó en la vía pública se puede sostener la afectación del derecho de privacidad que la norma procesal presuntamente inobservada resguarda. A ese respecto, para la adecuada solución del caso, no cabría soslayar del análisis que el imputado manifestó espontáneamente que el teléfono no le pertenecía y en la ocasión no expresó interés en mantener una expectativa razonable de privacidad. En esas circunstancias, la actuación policial no habría importado una injerencia inválida en el ámbito privado sino una actuación conforme a la función, las atribuciones y los deberes que la normativa procesal vigente le confiere e impone (arts. 183 y 184 del CPPN), que lo autorizaba a inspeccionar el teléfono y recibir el llamado.

Es pertinente recordar que una aplicación errónea de la regla de la exclusión puede desviar al proceso de la búsqueda de la verdad y torcer injustificadamente el principio de justicia que debe primar en todo pronunciamiento judicial (Fallos: 311:2045, 325:3118).

En la medida que el fallo del *a quo* confirma lo resuelto por la cámara de apelaciones desatiende el criterio expuesto en Fallos: 342:1155, con remisión al dictamen de la Procuración General. Allí se sostuvo que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito debe conjugarse con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro; y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tornar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos.

Si V.E. entendiera que, en ese aspecto, la vía casatoria fue correctamente denegada, estimo que el rechazo del planteo subsidiario fue arbitrario. En el citado precedente “Daray” (Fallos: 317:1985) el Tribunal, con cita de Fallos: 308:733 (doctrina reiterada en Fallos: 310:1847 y 2384), señaló que, si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél. Agregó que no es suficiente 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. En el *sub lite*, el *a quo* negó en forma dogmática



***Ministerio Público***  
***Procuración General de la Nación***

la existencia de un curso independiente de investigación pues el hallazgo de una tarjeta de crédito dentro de la funda del aparato habría desencadenado una investigación que habría conducido al propietario del teléfono sustraído.

En definitiva, corresponde descalificar la sentencia impugnada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa.

VI

Por ello y los demás fundamentos desarrollados por el señor fiscal general, solicito a V.E. que haga lugar a la queja, declare procedente el recurso extraordinario interpuesto, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2022.