



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, rechazó el recurso del representante del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz que, también por mayoría, declaró la nulidad de las intervenciones telefónicas y todo lo actuado en consecuencia, y absolvió a Mario Raúl O en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario el fiscal general, que al ser declarado inadmisibile, dio origen a la presente queja.

II

El *a quo* convalidó la decisión del tribunal de juicio que, por considerarlo infundado, anuló el auto que dispuso la intervención de la línea telefónica utilizada por Mario O . En ese sentido, luego de recordar las normas de jerarquía constitucional que resguardan el derecho a la intimidad y el criterio establecido por el Tribunal en el precedente “Quaranta” (Fallos: 333:1674), señaló –en relación con los antecedentes de la medida cuestionada– que las actuaciones tuvieron su origen en una causa por amenazas calificadas en la que se ordenó el allanamiento del domicilio de Juan R donde se encontró material en infracción a la ley 23.737. Destacó que de las declaraciones indagatorias de Favio H y Cristian Q que estaban en la vivienda al momento del registro, no surgió ningún elemento que los vinculara con O y que Q sólo mencionó a R Agregó que en el debate el oficial inspector Alejandro C declaró que no recordaba el inicio de las investigaciones ni si había más personas involucradas, pero suscribió un informe

en el que incluyó a O entre los amigos de R , aportó su domicilio e indicó que era una de las personas relevantes vinculadas a la comercialización de estupefacientes, y que junto con “Gordo Ángel”, viajó a Salta donde habrían adquirido una importante cantidad de estupefacientes y que realizaría esos viajes una o dos veces al mes. Puso de relieve que el informe “no señala ningún indicio, vía o camino seguido, para advertir cómo las fuerzas de seguridad llegan a esa conclusión, vinculándolo con el delito. No refieren seguimientos, observaciones, controles realizados, documentos filmicos”. Agregó que en la orden de intervención telefónica o en los informes allí mencionados, debieron constar los motivos por los que la investigación se orientó hacia O o que justificasen la referencia a su intervención en delitos reprimidos por la ley 23.737, o alguna tarea de inteligencia que indicase que la relación de R y O se vinculaba con la citada ley; de adverso –afirmó el tribunal de casación– aquella medida quedaría validada sólo porque integrantes de la fuerzas de seguridad refieran que una persona es amiga de un presunto delincuente o vinculada a él de cualquier modo.

Concluyó que en razón de haberse ordenado sin los recaudos exigidos por las normas que resguardan la garantía involucrada, la medida en cuestión era inválida.

III

En su apelación federal el fiscal general fundó sus agravios en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Planteó que a través de una valoración incompleta del cuadro probatorio reunido con anterioridad al dictado de la orden de intervención telefónica y que fundamentaba la medida de injerencia en el ámbito privado protegido por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y las normas internacionales de igual



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

jerarquía en la materia, el *a quo* efectuó una errónea exégesis del alcance de la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones.

Sostuvo que incurrió en un déficit adicional de fundamentación pues, a pesar de la coincidencia sustancial del caso con el examinado *in re* “Fredes” (Fallos: 341:207), soslayó el criterio allí expuesto sin brindar razones que lo justifiquen. Añadió que lo resuelto desatiende el compromiso de sancionar hechos como el investigado en el *sub judice*, asumido por el Estado nacional al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por la ley 24.072.

Respecto de los antecedentes de la medida anulada señaló que, a raíz de las manifestaciones de Q sobre R, el juez instructor encomendó a la fuerza policial tareas de investigación de las que surgió el vínculo de éste con O, alias “Pampa”, quien junto a otros estaría vinculado al comercio de estupefacientes. La prevención realizó seguimientos, refirió movimientos y vehículos utilizados, precisó domicilios y consignó en actas que O junto a otros dos consortes, realizarían viajes periódicos a Salta con el fin de aprovisionarse de estupefacientes (fs. 93/101). En ese contexto –continuó el magistrado recurrente– ante la existencia de indicios de comercio de estupefacientes, la policía requirió al juez la intervención de la línea telefónica que utilizaría O cuyo resultado fue esencial para proceder al allanamiento de su morada donde se secuestró prueba de cargo, entre otros, estupefacientes y elementos de corte.

Por otra parte, en relación con la imposibilidad del oficial C de recordar en el debate el inicio y las medidas de investigación realizadas, puso de relieve que habían transcurrido diez años y consideró que el tribunal, sin incurrir en arbitrariedad, no podía concluir en la invalidez de la documentación que dio

sustento a la medida en cuestión, que fue incorporada por lectura y cuyas firmas fueron reconocidas en el juicio por los oficiales de policía. Con cita del precedente “Lemos” (Fallos: 338:1504), afirmó que el vínculo delictivo entre R y O surgió de las averiguaciones de la policía practicadas conforme a la ley, en el marco de una investigación con control judicial; por ello, al ser la natural continuación de la pesquisa ya iniciada y de la línea obtenida en ese marco, la medida en cuestión resultaba razonable.

Sobre esa base, concluyó que la sentencia del tribunal de casación incurrió en arbitrariedad porque la orden de intervención telefónica anulada se encontraba debidamente fundada, conforme al artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación y a la doctrina del precedente “Quaranta” (Fallos: 333:1674).

IV

Estimo que la apelación intentada es formalmente procedente pues si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta 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 (Fallos: 331:583; 341:207). Cabe recordar que las citadas garantías 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).

La decisión impugnada satisface solo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales –con directa incidencia en el



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

sub judice en la aplicación de la ley federal 23.737– y en consecuencia corresponde que sea descalificada como acto jurisdiccional válido según la citada doctrina.

V

Al ingresar al fondo del asunto, considero oportuno recordar que en el mencionado 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 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17, inciso 1°, 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. Afirmó 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, porque sólo así puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyan una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues si se limitaran 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. Concluyó entonces

que la orden “solo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable”.

En sentido concordante, el artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación, reglamentario de esa garantía, establece que el juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas.

Ese marco normativo remite al examen de los antecedentes de la medida y a ese efecto, es preciso recordar que en Fallos: 330:3801, si bien referido a la fundamentación de las órdenes de allanamiento –diligencia que exige similares recaudos constitucionales que la aquí examinada– el Tribunal 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 la medida cuando ese respaldo está dado o puede encontrarse en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestionado. Este criterio fue reiterado en Fallos: 339:1514.

De la reseña de los antecedentes efectuada por el fiscal recurrente –que en el voto de la disidencia se describen en detalle– se desprende que a partir del hallazgo en la vivienda de R de droga acondicionada en “tizas” y “ladrillos”, una balanza de precisión, dinero y teléfonos celulares, y de la declaración de Q, se decidió investigar a aquél y a su entorno, de donde surgió que estaba vinculado a Néstor S y Mario O, y también a la comercialización de estupefacientes. Asimismo, ello permitió determinar que O junto con “Gordo Ángel” habrían viajado a Salta donde habrían adquirido una importante cantidad de estupefacientes.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Se aportaron datos personales, vehículos y líneas telefónicas utilizados por los involucrados y fotografías.

Esos datos, valorados por el juez instructor al momento de ordenar la intervención de la línea utilizada por O —válidamente incorporados al debate— constituyeron “elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable” y por ello la decisión de anular la medida y su convalidación por la mayoría del *a quo* resultan arbitrarias.

Cabe mencionar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado 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, ese tribunal 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 del *sub judice* a la luz de los criterios reseñados, permite concluir que la medida era válida ante su evidente idoneidad y necesidad; en cuanto al requisito de proporcionalidad en particular, vinculado a la gravedad del hecho, no puede soslayarse que se investigaba el delito de comercio de estupefacientes. Sobre esto último, me remito en lo sustancial y en razón de brevedad 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).

Por último, la decisión del *a quo* desatiende el criterio receptado en Fallos: 339:697. Allí V.E. sostuvo que así como es exigible la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales, ese mismo parámetro debe aplicarse cuando los jueces resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. “Quaranta” ya citado, considerando 19 a *contrario sensu*, Fallos: 338:1504 y 339:697).

En consecuencia, opino que la resolución impugnada no es un acto judicial válido pues no es derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa y debe dejarse sin efecto por arbitrariedad.

VI

Por lo expuesto, y los demás argumentos del fiscal general recurrente, solicito que se haga lugar a la queja, se declare procedente el recurso extraordinario, se deje sin efecto la sentencia impugnada y se ordene dictar una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 8 de junio de 2023.