



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal –en lo que aquí interesa– rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Julia Yamila G contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Resistencia, provincia del Chaco, que la condenó a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por ser autora del delito de transporte de estupefacientes.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile por ausencia de cuestión federal y falta de fundamentación de la arbitrariedad alegada. Ese pronunciamiento dio origen a la presente queja.

II

El juez que votó en primer término en la resolución impugnada por la vía extraordinaria federal, señaló que la defensa reeditó el planteo de nulidad del auto de intervención telefónica de fs. 2/3 por incumplimiento del requisito de fundamentación exigido por el artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación que el tribunal oral había rechazado por considerar que “los funcionarios policiales volcaron en una petición escrita los datos obtenidos producto de una tarea legitimada desde lo procesal y lo legal y nada en tal sentido fue controvertido en ese momento; a su turno, la magistratura admitió la solicitud por entender que la intervención telefónica resultaba una medida conducente para ‘profundizar dichas investigaciones’...Esa modalidad de interceptar llamados telefónicos en tanto sea, además de útil, una medida racional y válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable,

constituye un medio para ahondar una investigación que, como en el *sub examen*, ya se encontraba en marcha”.

Asimismo, recordó el *a quo* que en el precedente “Quaranta” (Fallos: 333:1674) V.E. estableció que, a los fines de develar su secreto y conocer su contenido, la orden de registro de las comunicaciones telefónicas sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable de que con ella podrían encontrarse elementos que probasen la comisión de algún ilícito penal. Estimó que el *sub judice* se adecua a dichas pautas y al criterio establecido *in re* “Silva” resuelto por el Tribunal el 3 de noviembre de 2015 con remisión al dictamen de esta Procuración General (S.58 XLIX RHE, “Silva, Pablo Sebastián y otros s/ causa n° 11405”).

En ese sentido, consideró que “a partir de las tareas investigativas efectuadas por personal del Departamento de Drogas Peligrosas de la Policía de la provincia de Chaco, expuestas por el juez interviniente en el auto de fs. 2/3, se estableció la existencia de una organización vinculada con actividades compatibles con una eventual infracción a la ley 23.737, como así también los domicilios y líneas telefónicas utilizadas por sus integrantes”, y que “las intervenciones telefónicas se solicitaron a fin de constatar la ocurrencia de los hechos objeto de pesquisa en el marco de una línea investigativa y, conforme las particulares circunstancias del caso, dispuestas mediante órdenes judiciales válidas. Dichas órdenes fueron fundadas debidamente en las pruebas con que se contaba en autos, dentro de los límites de las posibilidades que la realidad impuso en la génesis investigativa”.

Destacó que el requisito de motivación no exige a los magistrados una prueba de la culpabilidad de la persona que debe soportar la invasión en su esfera privada, sino tan solo una presunción razonable de la comisión de un ilícito y



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

concluyó que existían en autos elementos objetivos idóneos que permitían fundar una sospecha razonable y lógica que justificó las intervenciones telefónicas, y en consecuencia postuló el rechazo de la nulidad reeditada en esa instancia por la defensa sin introducir nuevos argumentos.

El juez que se pronunció a continuación coincidió con el criterio y agregó que la defensa no demostró, ni se advertía, que la medida hubiera implicado una afectación irrazonable o una violación a los derechos y garantías invocadas.

En el mismo sentido votó el tercer magistrado. Con cita de precedentes del Tribunal sobre la necesidad de conciliar el derecho del individuo a no sufrir una persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente y que reafirman los compromisos asumidos por el Estado en la lucha contra el narcotráfico, sostuvo que las decisiones sobre intervenciones telefónicas adoptadas por el juez instructor “exhiben una breve pero suficiente fundamentación acorde al incipiente estado de la pesquisa”. Agregó que *in re* “Aparicio” (Fallos: 341:150) la Corte juzgó que aun cuando quepa efectuar una inteligencia restrictiva de la norma que autoriza la intervención telefónica, en tanto 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 requerir que para ordenarla el juez deba contar con el convencimiento de la comisión de un delito significa establecer un criterio que la ley procesal penal no fija.

III

En su apelación federal, la defensa planteó la vulneración de la garantía constitucional que protege el derecho a la intimidad y privacidad contra injerencias arbitrarias (arts. 19 de la Constitución Nacional, 11.2 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, 17.1 y 17.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), e invocó arbitrariedad de sentencia.

Refirió que las actuaciones tuvieron origen con la solicitud que la División Drogas Peligrosas del Chaco dirigió al juez federal para que autorice la intervención de una línea telefónica en virtud de haber tomado conocimiento, mediante tareas de reunión de información, de posibles infractores a la ley 23.737 y que había estado en la ciudad y en Barranqueras una persona oriunda de Corrientes que, a pedido, habría traído una importante cantidad de estupefacientes, específicamente cocaína. Se consignó que el personal policial se había desplegado a los fines de obtener mayor información y organizar medidas operativas que permitieran el secuestro del estupefaciente y la detención de los responsables, pero no fue factible, aunque pudo obtenerse el seudónimo de la persona referida –“Maxi”– y su número de teléfono, respecto del cual se requirió la intervención a fin de avanzar en las tareas y adoptar las medidas que correspondan.

La apelante sostuvo que el juez, sin analizar su razonabilidad o pertinencia dispuso la medida soslayando la doctrina del precedente “Quaranta” y de la Acordada 17/2019, que para ello requiere que sea examinada “por los filtros de la necesidad, la adecuación y proporcionalidad”, “sin que la privacidad pueda ser soslayada en miras a satisfacer una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos”. Postuló que la orden judicial fundada a tenor del citado artículo, debe derivar de tareas de inteligencia previas que cimenten cierto estado objetivo y razonable de sospecha que la amerite y no puede disponerse de manera inmediata, en reemplazo de investigaciones no realizadas o luego del resultado negativo, pues consagraría un “ir de pesca” del estado de sospecha en lugar de corroborarlo.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En ese orden, remarcó que la policía no explicó en qué consistieron las supuestas “tareas de reunión de información” que permitieron sospechar objetivamente que “Maxi” se dedicaría a la venta de estupefacientes, sino que expuso una mera sospecha o vaga información sin anclaje en ningún elemento objetivo. Agregó que surgía del pedido policial que se realizaron tareas que arrojaron resultado negativo, lo cual exponía la falta de elementos objetivos idóneos para fundar aquella razonablemente como exige la doctrina de “Quaranta” y que fue una medida para verificar su existencia, lo cual revela que se motivó en una “necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos”, situación análoga a la examinada en el precedente citado.

Negó que en aquel pedido al juez federal se hiciera referencia a una organización vinculada con actividades en infracción a la ley 23.737, como tampoco a los domicilios y líneas telefónicas utilizadas por sus integrantes, sino sólo a la línea de “Maxi” y, si bien coincidió con el *a quo* en punto a que la motivación no exige una prueba de culpabilidad de la persona que debe soportar la injerencia, consideró que en el *sub lite* “ni siquiera se constató la invocada presunción razonable de la comisión de un ilícito”.

En relación con los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la lucha contra el narcotráfico, adujo que no podía conllevar la violación de garantías consagradas en tratados de superior jerarquía normativa (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y que en caso de eventual conflicto debería resolverse de acuerdo al principio *pro homine*. Recordó que la garantía consagrada en el artículo 11, inciso 2°, del Pacto San José de Costa Rica, que prohíbe las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en modo alguno

puede ser restringida mediante la invocación genérica de los fines punitivos perseguidos por una convención infraconstitucional.

Por todo ello, postuló que la sentencia impugnada debía dejarse sin efecto por arbitrariedad.

IV

Estimo que la apelación intentada no resulta formalmente procedente, pues si bien se pretende sustentarla en la afectación de la garantía constitucional que resguarda contra toda injerencia o intromisión arbitraria o abusiva en la esfera privada de las personas, así como en la disposición ritual que la reglamenta, sus agravios sólo atañen a cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, de las que tampoco se hace debido cargo, sin que se haya puesto en crisis el alcance de esas normas, ni las pautas establecidas por la jurisprudencia de V.E. para su análisis.

V

Al respecto, considero oportuno recordar que en el ya citado precedente “Quaranta” V.E. sostuvo que el artículo 18 de la Constitución Nacional consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio, 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, 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



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

extensivas aquellas consideraciones a las comunicaciones telefónicas y a la protección de su secreto. Asimismo, 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 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 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)”. Concluyó que la orden “solo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable” (considerandos 17 a 19).

El artículo 236 del Código Procesal Penal de la Nación, reglamentario de la garantía en cuestión, 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. Respecto de la expresión “auto fundado”, en el precedente “Silva” mencionado se consideró 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 aquella impone (Fallos: 314:1531, considerando 12 de la disidencia del doctor Fayt; y 321:2010).

Asimismo, es pertinente mencionar el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –referido en el dictamen al que la Corte remitió *in re* “Silva”– que sostiene 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 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Arley, José Escher y otros, interceptación 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).

Al pronunciarse en ese caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo 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,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

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).

Por su parte, la Acordada 17/2019 de V.E. invocada por la apelante, reitera los lineamientos mencionados y establece principios rectores que deben observar todos los órganos judiciales para la intervención telefónica; entre otros su “instrumentalidad”, en el sentido de que la interceptación es una herramienta al servicio de la función jurisdiccional y, como tal, debe utilizarse exclusivamente para contribuir al esclarecimiento de delitos y con el objetivo final de afianzar la justicia; su “excepcionalidad y proporcionalidad”, en tanto solo podrá ordenarse con criterio restrictivo atendiendo de forma especial a su razonabilidad para el esclarecimiento y resolución del delito; y su “fundamentación”, pues será motivada y no podrá otorgarse con base en términos genéricos ni estar destinada a obtener información indeterminada en pos de una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos.

La queja carece, a mi modo de ver, de la fundamentación suficiente para demostrar que la medida que cuestiona importó una transgresión a ese marco normativo y hermenéutico.

En ese orden cabe recordar que al solicitarle al juez federal la intervención telefónica, la División Drogas Peligrosas provincial refirió que mediante tareas de reunión de información tomó conocimiento de posibles infractores a la ley 23.737 y delitos conexos; también que había estado en la ciudad una persona oriunda de Corrientes la cual, a pedido, habría traído una importante cantidad de cocaína; y, asimismo, que a pesar de que el personal policial se había desplegado a los fines de

obtener mayor información y organizar medidas operativas que permitieran el secuestro del estupefaciente y la detención de los responsables no fue factible, aunque se obtuvo el seudónimo de la persona –“Maxi”– y su número de teléfono, respecto del cual se requirió la intervención a fin de avanzar en las tareas y adoptar las medidas pertinentes.

La defensa negó que en el pedido remitido al juez se hiciera referencia a una organización vinculada con actividades en infracción a la ley de estupefacientes ni a domicilios y líneas telefónicas utilizadas por sus integrantes. El agravio de la apelante no repara en que la mención del *a quo* se relaciona con los antecedentes valorados por el juez instructor al disponer ulteriores interceptaciones (ver punto II de este dictamen). Inclusive en su recurso extraordinario se hace alusión a ello cuando se relata que, con posterioridad a la intervención que aquí cuestiona, se fueron individualizando otras personas a quienes también se les interceptaron sus líneas telefónicas y luego fueron detenidas (ver fs. 63).

Aclarada esa objeción y en lo atinente a la “reunión de información”, estimo que en su argumentación la impugnante soslaya que esa actividad, en la medida en que está comprendida entre las tareas de investigación propias de la función de la policía, está alcanzada por el principio de legitimidad, 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).

Ahora bien, la evaluación de los antecedentes de la intervención telefónica, a la luz de los criterios reseñados, permite concluir que el planteo de invalidez es improcedente. Según aprecio, además de su evidente idoneidad e instrumentalidad, se verifica su necesidad y excepcionalidad. En efecto la policía informó al juez que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

no podía avanzar en la línea de investigación iniciada a partir de la información sobre actividades en la ciudad vinculadas al narcotráfico y que para continuar devenía necesaria la intervención telefónica respecto de una de las personas que estarían involucradas, de la cual habían obtenido los datos de su lugar de origen, seudónimo y la línea que utilizaría, y solicitó al magistrado la orden correspondiente. En cuanto al requisito de proporcionalidad en particular, vinculado a la gravedad del hecho, no puede soslayarse que se investigaba un presunto tráfico de estupefacientes. Sobre esto último, me remito en lo sustancial y en razón de brevedad –al igual que al expedirme *in re* “Silva”– a las consideraciones desarrolladas en el dictamen de esta Procuración General del 19 de septiembre de 2012 en los autos A 702; L. XLVII, “Aguirre, Felicio y otros c/s/ causa n 12.986” y a las efectuadas por el Tribunal en “Arriola” (Fallos: 332:1963). De ninguna de estas consideraciones se hace cargo suficientemente, sin embargo, la recurrente en su apelación federal.

Observo, además, que el grado de conocimiento o convencimiento pretendido por la defensa es impropio de la etapa inicial de la instrucción, cuya finalidad es “comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad” (art. 193, inc. 1°, del código citado), 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). Por ello, la afirmación de la existencia de una injerencia abusiva o arbitraria en el ámbito privado debió ser debidamente sustentada, máxime teniendo en cuenta el carácter restrictivo que rige en materia de nulidades (Fallos: 342:624 y 1155).

En estas condiciones, al carecer de ese requisito y no advertirse, sobre la base de lo hasta aquí considerado, la demostración por parte de la recurrente de menoscabo alguno a las garantías fundamentales que alega, considero que el recurso extraordinario resulta improcedente.

VI

En definitiva, opino que corresponde desestimar la queja.

Buenos Aires, 20 de mayo de 2024.