


Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *6 de marzo de 2018*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fredes, Gonzalo Arturo y otros s/ causa n° 13.904", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia condenó a Miguel Ángel Otero, Emilio Godfrid, Hernán July Mongolini, Carlos Alberto Flores, Walter Mamani Barrientos, Miguel Ángel Santo, Carlos Martín Jeva, Mónica Isabel Millanahuel, Mónica Alejandra Alvarado y Gonzalo Arturo Fredes a penas de entre 2 y 13 años de prisión, por infracciones a la ley 23.737. Asimismo, a algunos de ellos los declaró reincidentes, por primera, tercera y cuarta vez.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a los recursos de los defensores, declaró la nulidad del auto de fs. 35/36 -que dispuso una primer intervención telefónica- y de todos los actos que son su consecuencia, anuló la sentencia recurrida y absolvió a los imputados, ordenando la inmediata libertad de los que estaban detenidos.

3°) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile, por lo que dedujo la pertinente queja que fue mantenida por la señora Procuradora Fiscal subrogante.

4°) Que el recurso es formalmente admisible ya que fue interpuesto por un sujeto procesalmente legitimado ante el superior tribunal de la causa (cfr. Fallos: 328:1108, 2019, 3127, 3138, 3727, 4551), contra una sentencia de carácter definitivo.

5°) Que no obsta a la procedencia del remedio intentando su defectuosa fundamentación, habida cuenta que el recurrente ha expresado agravios bastantes para alcanzar la finalidad perseguida, toda vez que el escrito respectivo plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa (Fallos: 307:440; 327:1513, entre otros).

6°) Que si bien los agravios expresados en el recurso extraordinario se relacionan con los hechos, las pruebas y la aplicación de normas de derecho común y procesal, y tales cuestiones son, como regla, ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no obsta a la apertura de la instancia de excepción cuando, como acontece en el *sub lite*, la sentencia impugnada no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315:802; 316:928 y 319:3425) y satisface solo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales.

7°) Que ya en Fallos: 272:188 esta Corte puntualizó que *"la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro"*, procurando de esa manera *"conciliar el de-*


Corte Suprema de Justicia de la Nación

recho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente" (ver, entre otros, Fallos: 311:652 y 322:2683).

8°) Que también tiene dicho el Tribunal que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261).

9°) Que el tráfico ilícito de drogas y las modalidades de crimen organizado a él asociado, son una fuente constante y permanente de afectación de derechos de los individuos y de la sociedad. Por eso, si bien en Fallos: 332:1963 "Arriola" esta Corte descartó la criminalización del consumidor de estupefacientes, también recordó el deber del Estado de mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narcotraficantes que azotan a todos los países (ver considerando 29).

Asimismo, ratificó "el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir el narcotráfico" y recordó que los compromisos internacionales obligan a la Argentina a una "coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefa-

cientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad (art. 36 de la Convención)", Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de Naciones Unidas (considerando 28).

10) Que en el caso de autos, personal policial de la División Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de la ciudad de Rawson, Provincia del Chubut, en el marco de su legítima tarea de prevención del delito, realizó una investigación prudente y razonable sobre sujetos conocidos en el ámbito del narcotráfico local. Recibidas y analizadas las actuaciones, el Fiscal Federal efectuó el correspondiente requerimiento de instrucción.

11) Que ante la existencia de indicios de que los sujetos vigilados de manera reservada durante un mes y medio se estarían dedicando a la comercialización de estupefacientes, por sugerencia de la prevención y expreso pedido del Fiscal, el juez de la causa ordenó la intervención telefónica de la línea perteneciente a Miguel Ángel Otero por el término de 30 días (fs. 35/36).

A partir de dicha medida -convalidada por la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia a raíz de la apelación de las defensas- y luego de varios allanamientos, se llegó a la obtención de la prueba de cargo, que incluyó el secuestro de una importante cantidad de sustancias estupefacientes y configuró el fundamento de la condena de diez personas, luego de que el Tribunal

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Oral, entre otras cosas, también rechazara los planteos de nulidad de la intervención telefónica de fs. 35/36.

12) Que, en este contexto, la decisión del tribunal a quo de anular la mencionada intervención telefónica por falta de fundamentación, habría despreciado el conocimiento que surge de la experiencia, de la lógica y del sentido común, llegando a un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador (Fallos: 306:796; 320:2649), ni por la sociedad que busca defenderse del flagelo temible y desgarrador del narcotráfico.

13) Que, por otra parte, más allá de que pueda compartirse o no el fundamento que sirvió de base a la medida intrusiva, lo cierto es que el juez federal que la ordenó lo hizo "mediante auto fundado", en virtud de la facultad que le confiere una norma procesal -art. 236 del Código Procesal Penal de la Nación-, que no ha sido tachada de inconstitucionalidad por las defensas.

14) Que, por ello, en función de las razones expresadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que, contrariamente a lo afirmado por el a quo, la orden de intervención telefónica en trato se encontraba fundada en tanto fue dictada por el juez mediando "elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable" obtenidos en el marco de una investigación que ya "se encontraba en marcha" ("Cuarenta" -Fallos: 333:1674- considerandos 19 y 20).

15) Que en tales condiciones la sentencia recurrida solo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho aplicable con adecuada referen-

cia a los hechos comprobados en la causa y, por ende, debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

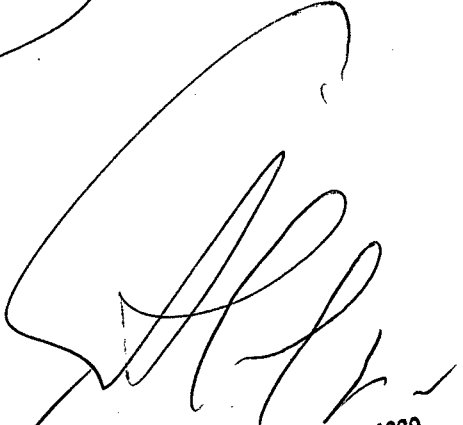
Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.



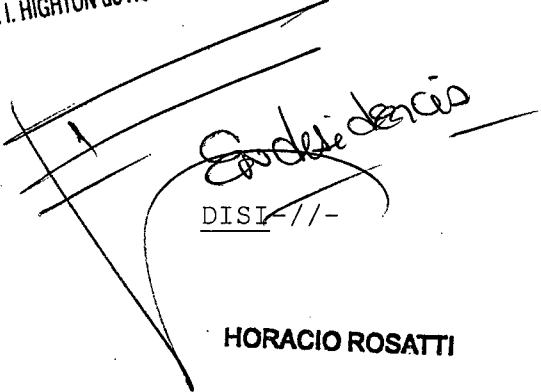
RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



DISI-/-

HORACIO ROSATTI

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-/- DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° y 2° del voto que encabeza este pronunciamiento, los que se dan por reproducidos.

3°) Que, para ello, los camaristas, luego de repasar las constancias principales del expediente, destacaron el origen desconocido de parte de la información aportada por la policía (por ejemplo, un número de teléfono celular, fs. 3017 del ppal.), la inclusión en el requerimiento de instrucción del fiscal de conjeturas que no surgían de los antecedentes ("toda vez que se menciona que la droga se llevaría del valle a la cordillera", fs. 3017 y 3018 del ppal.), la ausencia de datos objetivos que permitieran inferir que se estaba cometiendo algún delito (fs. 3018 y 3019 del ppal.), la falta de motivación del auto que dispuso la intervención telefónica (fs. 3019 vta.) y la decisión de disponerla como consecuencia del fracaso de las tareas de vigilancia de los imputados (ver fs. 3019 del ppal.). Como ejemplo, señalaron que la intervención telefónica ordenada a fs. 35/36 se había ordenado sin haberse "constatado concretos movimientos compatibles con el tráfico o comercio de estupefacientes" (ver fs. 3019 del ppal.), explicaron que solamente "se había relevado que Miguel Otero se juntaba con amigos y que todos ellos contaban con antecedentes condenatorios vinculados con la ley 23.737. Las sospechas se basaron, en definitiva, en prejuicios incompatibles con el principio de inocencia..." (fs. 3019 del ppal.), y señalaron que "por tanto,... el avance sobre el derecho

a la intimidad del titular de la línea telefónica no se motivó en sospechas suficientes vinculadas con la comisión de un ilícito, sino -antes bien- en el fracaso de la prevención en corroborar una sospecha..." (fs. 3019/3019 vta.).

4°) Que la recurrente afirma que existe cuestión federal, toda vez que la discusión se ciñe a determinar el alcance que cabe otorgar a los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, puntualmente, el de la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones. Preciso que la resolución impugnada ha sido contraria a los derechos fundados en la inteligencia de esas normas. Asimismo agregó que la sentencia es arbitraria, por haberse apartado el *a quo* del fundamento normativo aplicable al caso, que no resulta una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas de la causa y que, en definitiva, el *a quo* le ha otorgado un alcance excesivo a las garantías constitucionales en juego.

5°) Que si bien el recurso extraordinario -cuya denegación dio origen a esta queja- fue interpuesto por un sujeto procesal legitimado para ello, que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa, y que ella es definitiva, no se ha demostrado la configuración de alguna de las causales que habilitan la competencia de esta Corte.

En primer lugar, el recurrente ha omitido explicar en qué consistiría el derecho federal fundado en las cláusulas constitucionales invocadas -arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, inviolabilidad de las comunicaciones- respecto del que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ha existido una resolución contraria (art. 14, inciso 3° de la ley 48; art. 3°, apartado "e" de la acordada 4/2007).

Por otra parte, el recurso también resulta infundado en lo relacionado con la arbitrariedad alegada. Reiteradamente se ha sostenido que no basta para satisfacer la exigencia de fundamentación que surge del art. 15 de la ley 48 con la invocación genérica y esquemática de agravios, dado el carácter autónomo del recurso extraordinario, siendo insuficiente la aserción de determinada solución jurídica en tanto ella no esté desarrollada con referencia a las circunstancias de la causa y a los términos del fallo que la resuelve (Fallos: 310:1465; 311:1686, entre muchos otros).

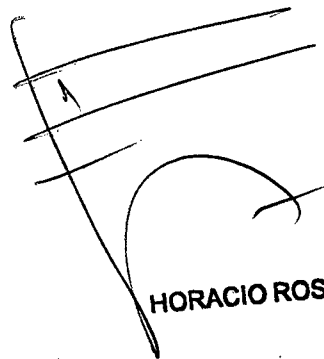
6°) Que, en efecto, el recurrente omitió refutar, mediante una crítica concreta y razonada, los serios argumentos del *a quo*. Reveladora muestra de ello es que no precisó una sola constancia soslayada, o que haya sido dogmáticamente examinada por la cámara, que permita afirmar que lo decidido es arbitrario (ver fs. 3056/3073 del ppal.); es decir, no identificó elementos objetivos idóneos infundadamente ignorados por el *a quo* que sustenten una mínima sospecha razonable a los fines de ingresar a un área constitucionalmente protegida ("Quaranta" Fallos: 333:1674 y sus citas).

En tal sentido, las vagas alusiones a "las circunstancias fácticas que rodearon el procedimiento fueron ... desatendidas por los jueces" (fs. 3066) y a una supuesta omisión del *a quo* de examinar los antecedentes del caso a partir de una "visión de conjunto" (ver fs. 3072/3072 vta. de este legajo), no

logran poner de manifiesto ni un incumplimiento de tal modo de analizar aquellos antecedentes, ni cómo podría haberse arribado a una conclusión distinta de la que fue apelada.

Que, puesto blanco sobre negro, el Ministerio Público Fiscal no fue capaz de confutar el razonamiento de la cámara vinculado con "la ausencia de todo movimiento compatible con actividad ilícita" (fs. 3019).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.



HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia.

