

AGOSTO DE 2019 | N° 7

# BOLETÍN



## **PRUEBA INTERVENCIONES TELEFÓNICAS**

Referencia Jurídica e Investigación  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

# INTRODUCCIÓN

El presente boletín fue confeccionado con el objeto de relevar jurisprudencia en la que se analizarán problemas relativos a la intervención de las telecomunicaciones en el marco de procesos penales. Como en todos los documentos que produce la Secretaría General, el proceso de selección del material reunido en este documento focalizó en su *utilidad para el ejercicio de la defensa*. En este sentido, el boletín incluye cinco casos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, uno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, otro de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, y fallos de diversas Cámaras y Tribunales Orales.

En lo que respecta al orden en el que se encuentra la jurisprudencia señalada, se agruparon, en primer lugar las sentencias emitidas por tribunales internacionales o extranjeros y, luego, aquellas que fueron emitidas en el ámbito local según la jerarquía del tribunal. Además, en los supuestos en que se relevaron más de un caso del mismo tribunal, los fallos se ordenaron de manera cronológica. Los casos se encuentran descriptos con voces que aluden a los temas centrales que abordan y se encuentran enlazados a la [base de conocimiento](#) del área, donde se puede consultar el texto completo de todos los documentos.

Por último, es posible que existan pronunciamientos referidos a esta temática que no se encuentren comprendidos en este boletín. Si estima que se omitió jurisprudencia cuya incorporación pudiera resultar relevante, por favor, escribanos un correo electrónico a [jurisprudencia@mpd.gov.ar](mailto:jurisprudencia@mpd.gov.ar).

# ÍNDICE

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “ESCHER V. BRASIL”. 6/7/2019.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Información confidencial. Teléfonos. Telefonía celular. Derecho a la privacidad. Deber de fundamentación. Responsabilidad del Estado. Cadena de custodia.*

2. CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. “RILEY V. CALIFORNIA”. 25/6/2014.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Teléfonos. Telefonía celular. Orden judicial. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Almacenamiento.*

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. ACORDADA N° 17/19. 19/6/2019.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Principio de proporcionalidad. Principio de excepcionalidad. Principio de legalidad. Orden judicial. Deber de fundamentación. Información confidencial. Cadena de custodia. Derecho de defensa. Plazo. Plazo razonable. Constitución Nacional. Tratados internacionales. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Código Procesal Penal. Reforma legal. Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado. Competencia.*

4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “APARICIO”. 27/2/2018.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Principio de proporcionalidad. Prueba. Apreciación de la prueba.*

5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “SILVA”. 3/11/2015.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad. Derecho a la privacidad. Tráfico de estupefacientes. Indicios.*

6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “QUARANTA, JOSÉ CARLOS”. 31/8/2010.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Arbitrariedad. Derecho a la privacidad. Denuncia anónima.*

7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “HALABI”. 24/2/2009.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Principio de legalidad. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Declaración de inconstitucionalidad.*

8. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “VARGAS”. 3/12/2013.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Procedimiento policial. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Interpretación de la ley. Razonabilidad. Arbitrariedad.*

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

9. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “APARICIO”. 25/4/2013.

*Voces: Intervenciones telefónicas. Principio de proporcionalidad. Principio de progresividad. Prueba. Apreciación de la prueba. Procedimiento policial. Indicios. Nulidad.*

10. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “FREDES”. 20/1/2013.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Procedimiento policial. Orden judicial. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Principio de proporcionalidad. Razonabilidad. Arbitrariedad. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Interpretación de la ley. Prueba. Apreciación de la prueba. Indicios. Nulidad.*

11. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “HERMAS RAMÍREZ”. 21/8/2012.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Publicidad. Razonabilidad. Derecho de intimidad. Derecho a la privacidad. Principio de proporcionalidad. Procedimiento policial. Indicios.*

12. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. “ILUMINATI”. 3/2/2015.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Interpretación de la ley. Razonabilidad. Informes. Indicios. Procedimiento policial. Arbitrariedad.*

13. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, SALA I. “MJGP”. 29/10/2013.

*Voces: Intervenciones telefónicas. Deber de fundamentación. Constitución Nacional. Interpretación de la ley. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Derecho de defensa. Debido proceso. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. Lavado de dinero. Declaración indagatoria. Auto de procesamiento.*

14. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA. “SURIS”. 20/9/2015.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Interpretación de la ley. Control judicial. Derecho de defensa. Plazo. Procedimiento policial. Principio de proporcionalidad.*

# 1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “ESCHER V. BRASIL”. 6/7/2019.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Información confidencial. Teléfonos. Telefonía celular. Derecho a la privacidad. Deber de fundamentación. Responsabilidad del Estado. Cadena de custodia.*

## ▪ HECHOS

En Brasil, un grupo de personas formaban parte de dos organizaciones sociales, ADECON y COANA. La primera tenía como objetivo el desarrollo comunitario y la integración de sus asociados a través de actividades culturales, deportivas y económicas, mientras que la segunda integraba a los agricultores en actividades económicas. Las dos mantenían relación con el Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra (MST), con el cual compartían el objetivo de promover la reforma agraria.

En ese contexto, la policía militar solicitó la intervención de las líneas telefónicas instaladas en la COANA y el juzgado hizo lugar al pedido sin fundar su determinación. Los diálogos interceptados en el marco de la investigación fueron parcialmente reproducidos en un noticiero televisivo de alcance nacional. Luego, en una conferencia de prensa, autoridades gubernamentales entregaron a periodistas documentación con partes de las conversaciones transcritas.

Las personas involucradas solicitaron que se destruyesen las grabaciones. Además, la fiscalía sostuvo, entre otras cuestiones, que la policía militar no tenía legitimidad para solicitar la intervención telefónica y que el pedido había sido elaborado de modo aislado, sin que existiera una investigación en curso. En consecuencia, requirió que se declarara la nulidad de las interceptaciones y la inutilidad de las grabaciones. El juzgado rechazó el planteo por considerar que no se encontraba probada la ilegalidad de las interceptaciones; sin embargo, ordenó la incineración de las grabaciones.

## ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que Brasil era responsable por la violación de los artículos 11 (derecho a la vida privada y derecho a la honra y a la reputación) y 16 (derecho a la libre asociación) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

*1. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la privacidad.*

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

“El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que ‘el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública’.

[A]unque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada. El artículo 11 protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla. De ese modo, [...] se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”.

*2. Teléfonos. Telefonía celular. Derecho a la privacidad.*

“La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada” (párr. 113-115).

“Como las conversaciones telefónicas de las presuntas víctimas eran de carácter privado y dichas personas no autorizaron que fueran conocidas por terceros, su interceptación por parte de agentes del Estado constituyó una injerencia en su vida privada. [P]ara que resulte conforme a la Convención Americana una injerencia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, la falta de alguno de dichos requisitos implica que la injerencia es contraria a la Convención” (párr. 129).

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Cadena de custodia. Información confidencial. Responsabilidad del Estado. Derecho a la privacidad.*

“[L]a divulgación de conversaciones telefónicas que se encontraban bajo secreto de justicia por agentes del Estado implicó una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de las víctimas...” (párr. 158).

“[L]a Corte considera que guardar secreto de las conversaciones telefónicas interceptadas durante una investigación penal es un deber estatal: a) necesario para proteger la vida privada de las personas sujetas a una medida de tal naturaleza; b) pertinente para los efectos de la propia investigación, y c) fundamental para la adecuada administración de justicia. En el presente caso, se trataba de información que debía permanecer sólo en conocimiento de un reducido número de funcionarios policiales y judiciales y el Estado falló en su obligación de mantenerla con el resguardo debido” (párr. 162).

*4. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación.*

“[L]as decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión” (párr. 139).

## **2. CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. “RILEY V. CALIFORNIA”. 25/6/2014.**

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Teléfonos. Telefonía celular. Orden judicial. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Almacenamiento.*

### ▪ **HECHOS**

Riley pertenecía a una pandilla de un parque de San Diego, California. En una oportunidad, se produjo un tiroteo entre su banda y una rival. Días más tarde, fue interceptado por conducir un automóvil con su licencia vencida; en el vehículo se encontraron dos armas y, entre sus pertenencias, se halló su teléfono celular. El aparato era un “teléfono inteligente” con diversas funciones, amplia capacidad de almacenamiento y conexión a internet. El aparato fue requisado y la policía analizó videos y fotografías en los que se veía a Riley con carteles de su pandilla. Sobre esa base, fue imputado por haber participado en el tiroteo y en un hecho de homicidio en grado de tentativa y robo con arma de fuego, agravado por haber sido cometido en beneficio de una pandilla callejera criminal.

En el juicio oral declaró un experto en pandillas que afirmó que el imputado pertenecía a una pandilla que estaba enemistada con la otra y sostuvo que el tiroteo se podría haber relacionado con esto. Riley, finalmente, fue condenado y el Tribunal de Apelaciones de California confirmó la decisión.

### ▪ **DECISIÓN Y ARGUMENTOS**

La Corte Suprema de Estados Unidos revocó la sentencia.

#### *1. Telefonía celular. Almacenamiento. Derecho a la privacidad.*

“Los teléfonos celulares difieren tanto en un sentido cuantitativo como en un sentido cualitativo de otros objetos que podrían mantenerse en una persona del arrestado. El término ‘teléfono celular’ es en sí mismo una taquigrafía engañosa; muchos de estos dispositivos son, de hecho, minicomputadoras que también tienen la capacidad de ser utilizadas como un teléfono [...].

Una de las características distintivas más notables de los teléfonos celulares modernos es su inmensa capacidad de almacenamiento. Antes de su uso, la investigación sobre una persona se encontraba limitada por las circunstancias físicas y tendía a significar solo una estrecha intrusión en la privacidad...”.



**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

“Sin embargo, la posible intrusión en la privacidad no se halla limitada físicamente de la misma manera cuando se trata de celulares [...]. La capacidad de almacenamiento de los teléfonos celulares tiene varias consecuencias interrelacionadas para la privacidad. En primer lugar, en un solo lugar se recolecta una gran variedad de información —una dirección, una nota, una receta, un extracto bancario, un video— que revela mucho más en combinación que cualquier grabación.

En segundo lugar, la capacidad de un teléfono celular permite incluso que la información pueda transmitir mucho más que antes. La suma de la vida privada de un individuo puede ser reconstruida a través de mil fotografías etiquetada con fechas, lugares y descripciones; lo mismo no puede ser realizado a través de una fotografía o dos de sus seres queridos metidos en una billetera.

En tercer lugar, los datos de un teléfono pueden remontarse al momento de su compra o incluso antes [...]. Finalmente, hay un elemento de omnipresencia que caracteriza a los teléfonos celulares pero no a los registros físicos. Antes de la era digital las personas normalmente no llevaban un caché de información personal sensible con ellos. Ahora la excepción es la persona que no lleva un celular teléfono [...]. [N]o es exagerado sostener que [...] más del 90% de los adultos estadounidenses que poseen un teléfono celular mantienen [...] un registro digital de casi todos los aspectos de sus vidas, desde lo mundano a lo íntimo [...]. Permitir a la policía escrutar dichos registros de forma rutinaria es muy diferente a permitir, ocasionalmente y en un caso concreto, el registro de uno o dos elementos personales.

“Aunque los datos almacenados en un teléfono celular se distinguen de los registros físicos solo por cantidad, los tipos de datos también son cualitativamente diferentes. El historial de búsqueda y navegación en internet, por ejemplo, se puede encontrar en un teléfono. Esto podría revelar los intereses o preocupaciones privadas de una persona [...]. Los datos en un teléfono celular también pueden revelar dónde ha estado localizada la persona, y puede reconstruir los movimientos específicos de alguien minuto a minuto, no sólo alrededor de la ciudad sino también dentro de un edificio particular...”

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Telefonía celular. Orden judicial.*

“Nuestra consideración, por supuesto, no es que la información en un teléfono celular sea inmune a su inspección; es, en cambio, que se requiera una orden de registro antes de tal registro, incluso cuando sea incautado en la detención. Nuestros casos han reconocido históricamente que el requisito de la orden es ‘una parte importante de nuestra maquinaria de gobierno’, no simplemente ‘un inconveniente para de alguna manera ser ‘sopesada’ contra las afirmaciones de eficiencia policial’...”

“Los teléfonos celulares modernos no son solo otro medio tecnológico. Con todo lo que contienen y pueden revelar, contienen para muchos estadounidenses ‘las privacidad de la vida’ [...].

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

El hecho de que la tecnología ahora permita que un individuo lleve tal información en su mano no hace que la información sea menos digna de la protección por la que lucharon los constituyentes. Nuestra respuesta a la cuestión sobre qué debe hacer la policía antes de registrar un teléfono incautado es también simple: obtener una orden judicial”.

### 3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. ACORDADA N° 17/2019. EXPEDIENTE N° 3535/19. 19/6/2019.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Principio de proporcionalidad. Principio de excepcionalidad. Principio de legalidad. Orden judicial. Deber de fundamentación. Información confidencial. Cadena de custodia. Derecho de defensa. Plazo. Plazo razonable. Constitución Nacional. Tratados internacionales. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Código Procesal Penal. Reforma legal. Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado. Competencia.*

#### ▪ HECHOS

Diversas comunicaciones personales fueron filtradas y difundidas de manera masiva. Por esa razón, la CSJN solicitó que se realizara una auditoría sobre la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado (DAJuDeCO). Asimismo, el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU recomendó la elaboración de un sistema que dispusiera que los investigadores de los organismos no recibieran todo el contenido de las líneas interceptadas sino las partes pertinentes. Además, manifestó su preocupación por el sistema que permite el uso del material interceptado y recomendó que las transcripciones fueran realizadas por funcionarios ajenos a los equipos de investigación.

#### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que todos los órganos judiciales, en los procesos y procedimiento involucrados en la interceptación y captación de comunicaciones, deberán observar los Principios Rectores en la materia (ministros Maqueda, Rosenkrantz, Lorenzetti y Rosatti y ministra Highton de Nolasco).

*1. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Constitución Nacional. Tratados internacionales.*

“[L]a Constitución Nacional protege los derechos a la intimidad y privacidad —amparados por los artículos 18, 19 y 75 inciso 22, Constitución Nacional (C.N.); arts. 11 inc. 2° y 21, inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); art. 17, inciso 1° y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C. P.), art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.)—, y art. 52 y cc. Del Código Civil y Comercial de la Nación, garantizando una esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales”.

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

*2. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la privacidad.*

“[L]a protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. ‘[ALITI](#)’, Fallos: 329:5266, entre otros).

Que el derecho a la privacidad y la consecuente garantía contra su lesión actúan contra toda ‘injerencia’ o ‘intromisión’ arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art.12 de la D.U.D.H.; art. 11, inc. 2º, C.A.D.H., y 17 inc. 2º P.I.D.C.P.). En este sentido, este Tribunal en el precedente ‘[Quaranta](#)’ (Fallos: 333:1674) – que constituye el *leading case* en la materia– precisó [...] que si bien en ellas no se hizo mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, en cuanto éstas 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 estos supuestos. En razón de ello, se advirtió que tal derecho federal solo es realizable supeditando la intromisión a este ámbito de privacidad a la existencia de una orden judicial previa, debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional”.

“[E]n el precedente ‘[Halabi](#)’, esta Corte declaró inadmisibles las restricciones autorizadas por la ley que estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta quede en manos de la más libre discreción de las autoridades públicas...”.

“[L]a Constitución Nacional veda las intromisiones arbitrarias en la privacidad. De tal modo, las circunstancias y razones que validan la irrupción en el ámbito privado de los individuos deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (arg. ‘[Halabi](#)’ [...])”.

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Principio de proporcionalidad. Principio de excepcionalidad.*

“[E]l balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad”.

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

“La interceptación de comunicaciones es una medida judicial de investigación excepcional. Será ordenada con criterio restrictivo atendiendo de forma especial a su razonabilidad para el esclarecimiento y resolución del delito”.

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación.*

“[P]or expreso mandato constitucional, las comunicaciones en todas sus variantes, al igual que la correspondencia epistolar, solo pueden ser objeto de injerencia en la medida en que exista una orden judicial debidamente fundada, sin que la privacidad pueda ser soslayada en miras a satisfacer una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos”.

“La orden judicial será fundada y no podrá ser otorgada con base en términos genéricos. No podrá estar destinada a obtener información indeterminada en pos de una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos”.

*4. Intervención de las telecomunicaciones. Plazo. Plazo razonable.*

“La interceptación y captación son medidas esencialmente provisionales. La intervención de comunicaciones se ordenará por un plazo razonable determinado, pudiendo ser renovado expresando los motivos que justifican su extensión conforme a la naturaleza y circunstancias del hecho investigado. Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecieren, hubiere transcurrido su plazo de duración o ésta hubiera alcanzado su objeto, deberá ser interrumpida inmediatamente”.

*5. Intervención de las telecomunicaciones. Información confidencial. Cadena de custodia.*

“La interceptación y captación de comunicaciones es un eslabón de una cadena que comprende las subsiguientes etapas de (i) almacenamiento, (ii) traslado, (iii) incorporación al proceso y (iv) destrucción en los supuestos previstos por la ley. Una falla en cualquiera de las etapas afecta la confiabilidad de todo el sistema.

Por ello, rigen para los magistrados, funcionarios, agentes y empleados que tengan participación activa en la intervención y/o responsabilidad sobre estos elementos probatorios el deber de confidencialidad y secreto respecto de la información obtenida por estos medios. Quienes incumplan este deber incurrirán en responsabilidad penal acorde a lo previsto en el derecho vigente”.

*6. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho de defensa. Información confidencial.*

“La interceptación de las comunicaciones entre un imputado y su abogado defensor constituye una grave violación a la garantía constitucional de defensa en juicio. Sin la garantía de la defensa en juicio, toda la población ve comprometida la vigencia del estado constitucional de derecho”.

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

*7. Código Procesal Penal. Reforma legal.*

“[E]n la actualidad, rigen en el orden federal y nacional rigen dos códigos procesales penales: el ‘Código Procesal Penal’ [...] y el ‘Código Procesal Penal Federal’ –aprobado por la ley 27.063 [...]– que se encuentra vigente por el momento solamente para los tribunales federales de Salta y Jujuy. En el primer cuerpo normativo existen disposiciones atinentes a esta clase de restricciones a la privacidad [...], siendo que en el nuevo código el legislador ha diseñado un sistema que regula de manera más detallada lo relativo a la interceptación y captación de las comunicaciones, a su incorporación al proceso y a su resguardo (cf. arts. 150, 152, 153 y ccs.).

En razón de que esta nueva normativa no rige aún en las restantes jurisdicciones federales es menester que esta Corte –al adoptar las medidas necesarias para asegurar la privacidad–, tome en consideración las pautas y mecanismos previstos por el legislador en esta materia a fin de garantizar un quehacer judicial eficaz y uniforme”.

*8. Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado. Competencia.*

“La Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado (DAJuDeCO) sólo presta servicios de investigación criminal a requerimiento de magistrados judiciales o del Ministerio Público Fiscal –tal como señaló este Tribunal al fijar sus objetivos y competencias mediante acordadas 2 y 30 del 2016– y, conforme a la normativa que la regula, tiene absolutamente vedado el ejercicio de actividades de inteligencia”.

## 4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “APARICIO”. CAUSA N° 212/2015. 27/2/2018.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Principio de proporcionalidad. Prueba. Apreciación de la prueba.*

### ▪ HECHOS

A través de una denuncia anónima se informó que una pareja de Tartagal enviaba estupefacientes a una persona de Salta. Una vez allí, la sustancia se enviaba a la ciudad de Córdoba. Además, se indicó que utilizaba un teléfono celular para coordinar la organización. Luego de efectuar tareas de investigación, la policía solicitó que se dispusiera la intervención de la línea telefónica. El juzgado hizo lugar a la solicitud por considerar que era la única vía idónea con la que se contaba para profundizar en la pesquisa y establecer la posible vinculación de las personas indicadas en la denuncia. A partir de los resultados se ordenó el allanamiento de un domicilio y se detuvo a tres personas. El Tribunal Oral las condenó a la pena de seis años y diez meses de prisión por el delito de transporte de estupefacientes agravado por la cantidad de personas intervinientes. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación. La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a la impugnación, anuló la resolución que dispuso la intervención telefónica y de todo lo actuado en consecuencia y absolvió a los imputados. Contra esa resolución, la fiscalía interpuso un recurso extraordinario federal.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad, declaró procedente la impugnación y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para decidir de ese modo, se remitió al [dictamen](#) de la Procuración General de la Nación (ministros Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz y ministra Highton de Nolasco).

#### *1. Prueba. Apreciación de la prueba.*

“[L]a mayoría del *a quo* habría omitido analizar que los datos obtenidos se mostraron siempre afines al marco de referencia denunciado –tanto en cuanto a personas y maniobras imputadas, como al modo y lugares en que éstas operarían [...]– e inclusive, alguno de ellos, hasta con independencia de la noticia anónima, pues cabe advertir que a partir de averiguaciones autorizadas en virtud de elementos que respondieron a otra fuente de información, fue visto en Tartagal,

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

no más de veinte días después, el mismo vehículo en el que se transportó el paquete desde la casa [...], y en una vivienda que se comprobó que pertenecía a [la pareja]”.

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación.*

“[L]os argumentos utilizados para afirmar que la medida no se hallaba motivada —y que el auto que la había dictado no ofrecía razones— carecen de sustento suficiente para ser considerados válidos [...]; máxime teniendo en cuenta el carácter restrictivo que rige en materia de nulidades [...]. Por el contrario, representan [...] meras discrepancias con el criterio del magistrado que en efecto dispuso la intervención, incluso después de que hubiera sido también requerida —entre otras diligencias— por el ministerio público fiscal...”.

“[L]a mayoría del a quo omitió explicar los motivos por los cuales la valoración judicial de las actuaciones labradas previo al dictado de la medida, no resultarían suficientes [...] para acreditar los recaudos que se exigen para que el derecho de los imputados a su vida privada pudiera verse razonablemente restringido...”.

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la intimidad. Principio de proporcionalidad.*

“[R]esulta dogmático el fallo en cuanto señala un menoscabo de los principios de progresividad y proporcionalidad que protegen de la injerencia abusiva en la intimidad de las personas, en tanto no se indica qué factores determinarían la eventual posibilidad de recurrir a medios alternativos idóneos menos lesivos, además de los que ya se habían realizado [...], ni refiere razón alguna que diera cuenta de que a pesar de los delitos que se trataban, no resultaría proporcional a su nivel de gravedad, el grado de intromisión que en su vida privada sufrirían los imputados” (dictamen del procurador Casal).



## 5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “SILVA”. CAUSA N° 58/13. 3/11/2015.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad. Derecho a la privacidad. Tráfico de estupefacientes. Indicios.*

### ▪ HECHOS

A través de una denuncia anónima, se informó que un grupo de personas comercializaban estupefacientes. Por tal razón, el juzgado dispuso la realización de tareas inteligencia. Durante meses se recolectaron datos, informes de diversos registros y fotografías. Así, se logró determinar que en un local bailable se vendía marihuana, cocaína y pastillas de éxtasis. Sobre la base de dichas consideraciones, el juzgado dispuso la intervención de cinco líneas telefónicas.

Posteriormente, el Tribunal Oral condenó a los imputados a penas de dos años y seis meses a cinco años de prisión. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso de casación. La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación, declaró la nulidad del auto que había dispuesto las intervenciones telefónicas y absolvió a los imputados. Para decidir de ese modo, sostuvo que la resolución carecía de suficiente fundamentación. Contra esa resolución, la fiscalía interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación de un recurso de queja.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, [hizo lugar al recurso de queja](#), declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada (ministra Highton de Nolasco y ministros Maqueda y Fayt). Para decidir de esa manera, se remitió al dictamen de la Procuración General de la Nación.

*1. Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación.*

“[L]a inteligencia efectuada [...] al pretender un grado de ‘convencimiento’ 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’ [...]. [D]ebe analizarse la fundamentación de la medida y su razonabilidad, sin que pueda dejarse de lado la naturaleza del delito investigado [...]. Exigir [...] que el juez deba contar con el ‘convencimiento’ de la comisión de un

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

delito para ordenar la intervención de las comunicaciones telefónicas, significa establecer un criterio que la ley procesal penal no ha fijado en el Libro Segundo, Título III, ‘Medios de Prueba’...”.

“Más allá de que a partir de esta descripción de *lege lata* podría inferirse cierto gradualismo en los recaudos necesarios para disponer diligencias de esa naturaleza, no es posible determinar un orden abstracto de prelación en cuanto a las medidas que importan injerencia en la vida privada, pues su mayor o menor lesividad varía según las circunstancias de cada caso. Sí puede afirmarse con la reseña precedente, aun cuando el ‘convencimiento’ no ha sido previsto en modo alguno como requisito a tal fin, que todas deben interpretarse restrictivamente y sustentarse en la proporcionalidad, razonabilidad y utilidad para el ‘descubrimiento de la verdad’”.

“[L]a ‘convicción’ sobre la comisión de un delito que ha interpretado el *a quo* como regla para la validez del auto [...] desatiende la propia estructura de la ley procesal [que] recién en su artículo 306 establece que ‘el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste’. [S]e trata de un grado de sospecha que, aunque pueda existir en algún supuesto al ordenarse medidas de aquel carácter, no es razonable exigirlo por sobre lo previsto en la norma, pues precisamente el resultado de ellas podrá, en su caso, concurrir a formar esa convicción necesaria para el dictado del auto de mérito”.

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Tráfico de estupefacientes. Indicios.*

“[L]as tareas desarrolladas por la fuerza de seguridad importaron la incorporación de serios indicios de comercialización y consumo de estupefacientes, merced a los cuales el juez pudo válidamente fundar aquella ‘mínima sospecha razonable’ para dictar el auto [impugnado]”.

“[L]a circunstancia de dirigirse la pesquisa a tratar de esclarecer el presunto hecho de narcotráfico denunciado, [resulta] un elemento relevante para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad que, con criterio opuesto, se juzgó insuficiente en el fallo apelado” (dictamen del procurador general Casal).

## 6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “QUARANTA”. FALLOS 333: 1674. 31/8/2010.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Arbitrariedad. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Denuncia anónima.*

### ▪ HECHOS

A través de una denuncia anónima, se informó que una mujer vendía troqueles de LSD y anfetaminas desde su domicilio. Sobre esa base, el juzgado ordenó la realización de tareas de investigación y la intervención de su línea telefónica. A partir de la información obtenida se ordenaron otras interceptaciones, tanto telefónicas como de aparatos de radiollamada. Dichas medidas permitieron la identificación de varios integrantes de una organización.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró la nulidad de las resoluciones que dispusieron las intervenciones telefónicas. Para decidir de ese modo, consideró que no existían justificativos que motivaran la medida. Contra esa decisión, la fiscalía interpuso un recurso de casación. La Sala IV de la CFCP anuló la resolución y sostuvo que la intervención no había sido arbitraria, ya que había sido ordenada con el objeto de constatar la denuncia recibida por la policía.

En la etapa de juicio, el Tribunal Oral declaró nuevamente la nulidad de la disposición que había ordenado la medida y señaló que los elementos con los que contaba el juzgado habían sido insuficientes para proceder de tal modo. La Sala IV de la CFCP anuló la resolución y sostuvo que no se habían incorporado nuevos elementos que permitieran apartarse de lo que se había resuelto con anterioridad. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal que, denegado, dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia impugnada y absolvió al imputado (ministros Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y ministra Highton de Nolasco).

#### *1. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad.*

“Que esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución Nacional, ha expresado que en él se consagra ‘el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante correlativo al

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

principio general del art. 19 en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público' [...]. Si bien allí no se hizo mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, una interpretación dinámica de su 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 casos como el presente” (considerando 17).

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación.*

“Que tal derecho federal 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 esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional. 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 [...].

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 [...]. Esa es la inteligencia que, por otra parte, acuerda el Código Procesal Penal Nacional, al establecer que la resolución del juez que ordene la intervención judicial deberá ser siempre fundada (ver art. 236 del Código Procesal Penal de la Nación)” (considerando 18).

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación. Denuncia anónima.*

“Que, en el caso, el juez no expresó [...] las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, tampoco remitió a ningún elemento objetivo de la causa que pudiera fundar una mínima sospecha razonable y, por último, ni siquiera obra información de esas características como antecedente inmediato de la decisión judicial examinada. En efecto, lo único con que se contaba a ese momento consistía, simplemente, en datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo –irrelevantes la mayoría de ellos a los fines del objetivo perseguido y meramente conjetural– [...] los que resultan manifiestamente insuficientes para brindarle al juez una base sustancial, objetiva, que le permita determinar la existencia de una sospecha razonable. Que, asimismo, ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada [...] sino que esa medida de coerción

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así –una vez más– la falta de presupuestos para llevarla a cabo” (considerando 20).

“Que, en definitiva, si la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye *per se* la base objetiva [...], tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico anónimo. Que si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de ‘sospechas’ de [esa] entidad [...], el derecho reconocido constitucionalmente resultaría –ciertamente– de poca o ninguna relevancia” (considerando 21).

## **7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “HALABI”. FALLOS 332:111. 24/2/2009.**

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Principio de legalidad. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Declaración de inconstitucionalidad.*

### ▪ **HECHOS**

El actor promovió una acción de amparo y solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de la ley N° 25.873 y su decreto reglamentario N° 1563/04. Estas normas autorizaban la intervención de comunicaciones telefónicas e internet sin que una ley determinara en qué casos y bajo qué justificativos. En particular, consideró que las disposiciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y que la intromisión constituía una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario. A su vez, consideró que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostentaba en las comunicaciones con sus clientes.

Luego, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados adhirieron al planteo. El juzgado hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de las normas. La decisión fue confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Contra esa resolución, el Estado Nacional interpuso un recurso extraordinario federal.

### ▪ **DECISIÓN Y ARGUMENTOS**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia apelada (ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y ministras Highton de Nolasco y Argibay).

#### *1. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la privacidad.*

“[L]as comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda ‘injerencia’ o ‘intromisión’ ‘arbitraria’ o ‘abusiva’ en la ‘vida privada’ de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – tratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional—...” (considerando 23).

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

*2. Principio de legalidad. Orden judicial.*

“[S]ólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen [...]. Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que ‘la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente’...” (considerando 24).

*3. Interceptación de las telecomunicaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia.*

“Cabe recordar que en el precedente de [Fallos: 318:1894](#) [...] se afirmó que, para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los ‘casos’ y los ‘justificativos’ en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudiesen producir en otros intereses concurrentes” (considerando 25).

*4. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho a la intimidad.*

“[L]o resuelto en el sub lite por los jueces de la causa se ajusta a los requisitos que conforman el estándar enunciado y que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales. [E]s evidente que lo que las normas cuestionadas han establecido no es otra cosa que una restricción que afecta una de las facetas del ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad, por cuanto sus previsiones no distinguen ni precisan de modo suficiente las oportunidades ni las situaciones en las que operarán las interceptaciones, toda vez que no especifican el tratamiento del tráfico de información de Internet en cuyo contexto es indiscutible que los datos de navegación anudan a los contenidos.

Se añade, a ello, la circunstancia de que las normas tampoco prevén un sistema específico para la protección de las comunicaciones en relación con la acumulación y tratamiento automatizado de los datos personales. En suma, [...] resulta inadmisibile que las restricciones autorizadas por

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

la ley estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta por agentes de la Administración quede en manos de la más libre discreción de estos últimos...” (considerando 26).



## 8. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “VARGAS”. REG. N° 2128/13. CAUSA N° 16794. 3/12/2013.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Procedimiento policial. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Interpretación de la ley. Razonabilidad. Arbitrariedad.*

### ▪ HECHOS

Personal de la Gendarmería Nacional informó que había tomado conocimiento de que una familia transportaba estupefacientes desde Bolivia a las provincias de Santa Fe y Buenos Aires. La nota aportaba los nombres y domicilios de las personas que participaban en la organización y daba cuenta de que la hermana de una de las personas indicadas había sido detenida con aproximadamente cincuenta kilos de cocaína. La fiscalía solicitó al juzgado que autorizara la realización de tareas de investigación. Unos días después, la Gendarmería aportó los números de las líneas telefónicas utilizadas por una de las personas intervinientes y la fiscalía requirió su intervención. Sobre la base de ese informe, el juzgado hizo lugar al pedido.

Luego de dos meses de intervención telefónica, personal policial informó que no se habían registrado actividades delictivas ni sospechosas. No obstante, indicó la vinculación de la familia con una persona de una organización que comerciaba estupefacientes. Entonces, se dispuso la intervención de otras tres líneas telefónicas. Transcurridos dos meses, de uno de los teléfonos no se detectó actividad ilícita y de la otra línea se escuchó una conversación referida a la compraventa de una rueda. Después de un año de investigación, se ordenó el allanamiento de diversos domicilios. En esa oportunidad se secuestró sustancia estupefaciente y se detuvo a cuatro personas. El Tribunal Oral las condenó por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización a penas de entre seis y siete años de prisión. Contra esa sentencia, se interpusieron recursos de casación.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a las impugnaciones, declaró la nulidad del auto que dispuso las intervenciones telefónicas, anuló la sentencia y absolvió a los imputados (juez Slokar y jueza Ledesma).

*1. Orden judicial. Procedimiento policial. Competencia.*

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

“[L]a autonomía con que operó la fuerza ha sido tal que ha decidido el momento en que comunicar a un magistrado acerca de supuestos ilícitos sobre los que tenía información. Sobre esta forma de proceder por parte de la prevención [se ha] dicho que: ‘reviste especial gravedad porque demuestra de manera particularmente ostensible el modo en que la fuerza de seguridad [...] dirigió a su antojo la investigación, al extremo de (a) seleccionar al magistrado que debía intervenir [...] y, por fin, (c) utilizar a [...] jueces como burócratas fungibles para la emisión formal de órdenes de allanamiento. En definitiva, nada más impropio e invertido respecto de un desenvolvimiento regular del proceso donde la policía debe operar como auxiliar de la justicia. En el *sub examen*, y al revés del derecho, véase que la justicia federal funcionó como auxiliar del a policía (causa N° 12.598, caratulada: ‘Altamirano, Oscar Armando’)...”.

*2. Orden judicial. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Interpretación de la ley.*

“[S]e observa la absoluta falta de fundamentación del auto que dispone la injerencia en la intimidad de las personas, habida cuenta que el dispositivo no reúne la motivación suficiente para autorizar una medida de tales características [...]. ‘[El] art. 236 del [Código Procesal Penal de la Nación] exige al juez proceder por ‘auto fundado’ para ordenar la intervención de las telecomunicaciones del imputado, o para obtener los registros del tráfico de comunicaciones del imputado o de quienes se comunican con él. La exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias [...] y pone límite a la libre discrecionalidad del juez, posibilitando el control de sus decisiones’.

[L]a Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la injerencia estatal en las comunicaciones telefónicas afecta de manera intensa el derecho a la intimidad protegido por los arts. 18 CN, art. 12, Declaración Universal de Derechos Humanos y que el respeto por tales derechos supone: ‘la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales’ ([Fallos 332:111](#)). Efectivamente; la fundamentación se erige como una garantía esencial para evitar intromisiones arbitrarias en la intimidad de los ciudadanos...”.

“[L]a ley exige algo más al decir que las sentencias y los autos ‘deberán ser motivados’. Entre otras finalidades, el requisito persigue evitar *ex ante* la arbitrariedad judicial y *ex post* permitirle al afectado conocer el fundamento de la decisión que lo agravia y eventualmente promover su control por los órganos competentes’.

En tales condiciones, todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido. En general, debe reunir, cuanto menos, la referencia a: a) los elementos de hecho que sustentan la sospecha, b) la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido; y c) las valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Es la

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

invocación de estos extremos la que, en definitiva, permitirá conocer el juicio seguido por el juez y posibilitará *ex post* el examen de proporcionalidad en cuanto mecanismo para evitar injerencias arbitrarias”.

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Orden judicial. Deber de fundamentación. Razonabilidad.*

“Bien es cierto que el rito no determina cuál es el grado de concreción exigible a la decisión judicial para que satisfaga el requisito de fundamentación. Empero, rige la regla general de la ‘razonabilidad’ como derivación de la forma republicana y democrática de gobierno (arts. 1, 14 y 33 de la C.N.). También trátase en el caso de la restricción de derechos que corresponden a la esfera personal, la facultad judicial de ordenar intervenciones telefónicas en los términos del art. 236 del ritual debe además ser interpretada restrictivamente, según lo manda el art. 2 del mismo cuerpo legal. Así, si bien debe reconocerse a los jueces un cierto margen de apreciación, éste no es absolutamente discrecional, ni mucho menos restrictivo, en la medida en que están obligados a expresar por escrito –al menos de modo sucinto– los motivos de hecho que fundamentan la decisión de la medida de intervención telefónica”.

## 9. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “APARICIO”. REG. N° 349/13. CAUSA N° 15792. 25/4/2013.

*Voces: Intervenciones telefónicas. Principio de proporcionalidad. Principio de progresividad. Prueba. Apreciación de la prueba. Procedimiento policial. Indicios. Nulidad.*

### ▪ HECHOS

A través de una denuncia anónima se informó que una pareja de Tartagal enviaba estupefacientes a una persona de Salta y utilizaba un teléfono celular para coordinar la organización. Una vez allí, la sustancia se enviaba a la ciudad de Córdoba. Con el objeto de corroborar los datos, personal policial realizó tareas de investigación y vigilancias sobre un domicilio. Allí, se observó que arribaban personas y que, en una oportunidad, se cargó una caja de cartón en una camioneta que luego se dirigió al centro de la ciudad. A partir de la información recabada, y teniendo en consideración que “posibles clientes” se acercaban a la casa, la policía solicitó que se dispusiera la intervención de la línea telefónica informada.

El juzgado hizo lugar a la solicitud por considerar que era la única vía idónea para profundizar en la investigación y establecer la posible vinculación entre las personas indicadas en la denuncia y los hechos denunciados. A partir de sus resultados, se ordenó el allanamiento de un domicilio y se detuvo a tres personas. El Tribunal Oral las condenó a la pena de seis años y diez meses de prisión por el delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de personas intervinientes. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a la impugnación, anuló la resolución que dispuso la intervención telefónica y de todo lo actuado en consecuencia y absolvió a los imputados (jueza Ledesma y juez Slokar).

#### 1. *Prueba. Apreciación de la prueba.*

“Como puede apreciarse, de las constancias existentes en la causa hasta ese momento, no se desprende en qué sospecha se basó el magistrado para ordenar la intervención de la línea telefónica indicada, pues no se había incorporado ninguna diligencia con entidad que permitiera su-  
poner la posible comisión de un delito.

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

Así pues, la mera indicación efectuada por el personal policial en cuanto al arribo de personas al domicilio, sin que se hubiera dado cuenta de circunstancias concretas vinculadas a la posible comisión de un delito en infracción de la ley 23.737 (por ejemplo, la verificación de situaciones de pasamanos, filmaciones, fotos, etc.), resulta insuficiente para confirmar la sospecha sobre un hecho ilícito. En efecto, se advierte una ostensible ausencia de verificación por parte de la prevención de los datos aportados y la convalidación jurisdiccional de ello al disponer la intervención telefónica con total orfandad de fundamentación”.

*2. Procedimiento policial. Indicios.*

“[N]o puede perderse de vista que el personal policial calificó las averiguaciones realizadas como ‘datos potencialmente reales’, extremo que supone una relativización de los elementos colectados en cuanto a su verosimilitud. Otro aspecto que merece ser destacado se refiere a la inexistente vinculación entre las averiguaciones realizadas y al número de teléfono cuya intervención se solicitó, pues si bien se hizo constar que –según el denunciante anónimo– dicho abonado sería utilizado para cometer el delito; lo cierto es que no se recabó ningún elemento de prueba que vinculara al abonado con el domicilio investigado o con las personas mencionadas. Este mismo déficit se repite en el decisorio [...] a partir del cual se ordenó la intervención telefónica”.

*3. Intervenciones telefónicas. Principio de proporcionalidad. Principio de progresividad.*

“[I]nteresa recordar que una medida altamente intrusiva como la intervención telefónica, requiere que se dicte como consecuencia de una investigación en trámite, existiendo elementos objetivos y suficientes que determinen la necesidad de adoptarla, dado la afectación que produce a los principios de intimidad, privacidad y propiedad privada (arts. 17, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; 13 inc. 1 y 21 inc. 1 de la C.A.D.H.; 17 inc. 1 y 2 del P.I.D.C. y P.; y 12 de la D.U.D.H.). Ello es así, en razón de que, estas medidas no pueden ser proactivas. Los principios de progresividad y proporcionalidad imponen que mientras más agresivas sean las medidas cautelares, se requiera mayor cúmulo de prueba acerca de la probabilidad de la comisión del hecho.

El principio de progresividad impone la obligación de practicar antes las menos lesivas. Si el magistrado cuenta con otras medidas menos intrusivas, deberá agotarlas previamente. También tiene que verificar la proporcionalidad entre la medida de prueba y el fin perseguido; es decir, que el mal que se pretende imponer debe estar adecuado al riesgo que se pretende evitar. ‘El control de proporcionalidad, exige demostrar no sólo que la medida [...] aparece idónea y útil para la conservación del orden público y la protección del bien común sino además, satisface una necesidad social imperiosa’ [...]. La necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad requiere que: a) se actúe sobre la base de una sospecha importante; b) que la medida sea indispensable para la investigación; c) que la intromisión al derecho sea adecuada a la gravedad de los hechos investigados y a la pena a imponer”.

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

*4. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación.*

“Cuando el art. 236 del Código Procesal Penal reclama que la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación debe instrumentarse mediante auto fundado, exige una especial determinación de las causas y justificación de la medida, que habrá de analizar con particular cuidado para garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica y la certeza del derecho. Los motivos y las razones que le dan sustento, podrán surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado explícita en el mismo decreto los argumentos por los cuales dispuso la medida, [...] y c) de las incontrovertibles constancias arrojadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que surja de manera indubitable la necesidad de proceder. En otros términos, que lo ordenado sea derivación lógica de lo actuado o una consecuencia categórica de las probanzas colectadas con antelación. La justificación de la medida estará dada por la existencia de tres presupuestos: a) proporcionalidad, esto es que no cabe acordar la medida de intervención telefónica ante infracciones de escasa consideración [...]; b) subsidiariedad, ello significa que la medida puede acordarse cuando no haya otro medio de investigación menos dañoso y c) utilidad, es decir que con el dictado de la medida se pueda comprobar o descubrir alguna circunstancia importante para el proceso” (CNCP, Sala II, causa 4039 ‘Aranda, María Inés [...]’).”

*5. Intervenciones telefónicas. Nulidad.*

“En este caso, [...] la intervención telefónica [...] no cumple con los requisitos enunciados, pues no se ha verificado adecuadamente la sospecha de que el titular de la línea implicada se dedicaría al comercio o transporte de estupefacientes. De hecho, la exigua actividad investigativa llevada a cabo, no permite arribar a dicha conclusión, pues no se dio cuenta de ninguna circunstancia concreta vinculada con la venta o transporte de droga.

En ese estadio de la pesquisa, se deberían haber ordenado otras medidas de prueba menos lesivas que permitieran recolectar elementos valederos, con el grado de probabilidad necesario para habilitar la decisión en cuestión. La denuncia recibida y las sospechas del personal policial, no sustentan con suficiencia, la necesidad de ordenar la medida intrusiva observada, y ello se ve claramente reflejado en la ausencia de fundamentación que contiene la resolución criticada”.

**INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA:** En fecha 27 de febrero de 2018, la Corte Suprema de la Justicia de la Nación [revocó](#) la resolución.

## 10. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “FREDES”. REG. N° 2060/13. CAUSA N° 13.904. 20/1/2013.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Procedimiento policial. Orden judicial. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Principio de proporcionalidad. Razonabilidad. Arbitrariedad. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. Interpretación de la ley. Prueba. Apreciación de la prueba. Indicios. Nulidad.*

### ▪ HECHOS

Personal policial del área de Drogas Peligrosas de la ciudad de Rawson, provincia de Chubut, informó que en distintas recorridas con autos policiales no identificables, se habían observado tres personas con actitud sospechosa. Asimismo, dio cuenta de que las personas tenían antecedentes condenatorios por infracciones a la Ley de Estupefacientes y sugirió que podían haber mantenido reuniones para establecer una organización para su comercio. Sobre la base de esos informes, la fiscalía requirió la instrucción de la causa.

Luego de unas semanas de tareas de investigación, la policía solicitó la intervención de las líneas telefónicas de los integrantes de la organización. El juzgado hizo lugar al pedido y la medida se hizo efectiva después de haber transcurrido dos meses y medio. La policía requirió que la prórroga de la intervención para “continuar reuniendo elementos de prueba para la investigación”. El juzgado hizo lugar al planteo. Tras meses de escuchas y tareas de vigilancia, se dispuso el allanamiento de once domicilios y la detención de ocho personas.

Finalmente, el Tribunal Oral condenó a los imputados por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, comercio y distribución de estupefacientes a penas de cuatro a trece años de prisión. Contra esa sentencia, las defensas interpusieron recursos de casación. Entre otras cuestiones, sostuvieron que los primeros informes policiales se habían limitado a relatar encuentros entre personas con antecedentes condenatorios vinculados a la ley N° 23.737, los que no resultaban suficientes para que se dispusiera la investigación ni las intervenciones telefónicas.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a las impugnaciones, declaró la nulidad del auto que dispuso las intervenciones telefónicas y de todo lo actuado en consecuencia; por tal motivo, anuló la sentencia recurrida y absolvió a los imputados.

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

*1. Procedimiento policial. Orden judicial. Arbitrariedad. Intervención de las telecomunicaciones.*

“Se observa que la información que comunica la policía provincial al fiscal y al magistrado proviene parcialmente de una intensa y prolongada vigilancia sobre un ciudadano, no autorizada judicialmente, ni objetivamente justificada, mientras que otra parte de los datos expuestos en los partes policiales proviene de fuentes absolutamente desconocidas. En suma, la investigación que evidencia el informe citado se realizó de manera totalmente autónoma por parte de la fuerza prevencional, sin habilitación legal. Ello motiva [...] la nulidad de las actuaciones basadas en aquella información, la que, a la sazón, fue utilizada como soporte de una orden de intervención telefónica respecto de una línea telefónica...”.

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Principio de inocencia. Derecho a la intimidad.*

“Las sospechas se basaron, en definitiva, en prejuicios incompatibles con el principio de inocencia, igualdad ante la ley, no discriminación, en tanto las injerencias a la intimidad se basaron en la infracción al principio de culpabilidad, al derecho penal de acto y al principio *ne bis in idem*, por lo que su consecuencia colisiona frontalmente con principios constitucionales básicos y no puede dar sustento a una sentencia condenatoria. Y es que aún si se aceptase la hipótesis forzada de la licitud de la vigilancia injustificada y exenta de control jurisdiccional, la ausencia de todo movimiento compatible con actividad ilícita, debió motivar el cese de la afectación en la intimidad del núcleo investigado [...]. Puede observarse, por tanto, que 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 basada en prejuicios inadmisibles”.

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Jurisprudencia.*

“Asimismo, asiste razón a los casacionistas en relación con la falta de fundamentación del auto que dispone la injerencia en la intimidad de las personas, habida cuenta que el dispositivo no reúne la motivación suficiente para autorizar una medida de tales características.

Sobre ello, llevo dicho que: “[l]a nulidad deducida impone examinarla a partir del arto 236 del rito, que exige al juez proceder por ‘auto fundado’ para ordenar la intervención de las telecomunicaciones del imputado, o para obtener los registros del tráfico de comunicaciones del imputado o de quienes se comunican con él. La exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias (cfr. CSJN, Fallos: 236:27, 240:160 y 315:1043, voto en disidencia del juez Petracchi y más recientemente 333:1674 ‘[Quaranta](#) [...]’) y pone límite a la libre discrecionalidad del juez, posibilitando el control de sus decisiones”.



**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

[L]a Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la injerencia estatal de las comunicaciones telefónicas afecta de manera intensa el derecho a la intimidad protegido por los arts. 18 CN, art. 12, Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos y que el respeto por tales derechos supone: ‘la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales’ ([Fallos 332:111](#)). Efectivamente, la fundamentación se erige como una garantía esencial para evitar intromisiones arbitrarias en la intimidad de los ciudadanos...”.

“En tal sentido esta sala ha resuelto en la causa N° 7793, caratulada: ‘Herbas Ramírez [...]’ que: ‘...reducir la exigencia de motivación’ a la indagación o comprobación de la existencia de algún motivo es contrario a la finalidad de garantía que persigue la exigencia misma. No puede reducirse el término ‘motivos’ a los antecedentes que mueven al juez a adoptar una decisión, pues en este sentido, salvo el caso de un autómatas, todas las personas dotadas de voluntad - entre ellas los jueces- obran en función de algo que los motiva a hacerlo. Así, toda decisión judicial tiene algún motivo, cualquiera que éste sea y la ley exige algo más al decir que las sentencias y los autos –deberán ser motivados’. Entre otras finalidades, el requisito persigue evitar *ex ante* la arbitrariedad judicial y *ex post* permitirle al afectado conocer el fundamento de la decisión que lo agravia y eventualmente promover su control por los órganos competentes”.

*4. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Interpretación de la ley.*

“En tales condiciones, todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido. En general, debe reunir, cuanto menos, la referencia a: a) los elementos de hecho que sustentan la sospecha; b) la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido; y c) las valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Es la invocación de estos extremos la que, en definitiva, permitirá conocer el juicio seguido por el juez y posibilitará *ex post* el examen de proporcionalidad en cuanto mecanismo para evitar injerencias arbitrarias”.

*5. Intervención de las telecomunicaciones. Principio de proporcionalidad. Razonabilidad.*

“Por lo demás, [...] toda medida de coerción personal que importa una afectación de los derechos fundamentales, debe ser sometida al test de orden internacional y constitucional que informa la teoría general de los límites o conjunto de requisitos formales y materiales para las restricciones de derechos, que operan a modo de límites a la capacidad limitadora, y que deben ser sorteados; a saber, entre otros: la habilitación constitucional, la reserva de ley, la causalización, la judicialidad, la adecuación, la necesidad, la proporcionalidad y la compatibilidad con el orden democrático[...].

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

Bien es cierto que el rito no determina cuál es el grado de concreción exigible a la decisión judicial para que satisfaga el requisito de fundamentación. Empero, rige la regla general de la ‘razonabilidad’ como derivación de la forma republicana y democrática de gobierno (arts. 1, 14 Y 33 de la C. N.). También se trata en el caso de la restricción de derechos que corresponden a la esfera personal, la facultad judicial de ordenar intervenciones telefónicas en los términos del art 236 del ritual debe además ser interpretada restrictivamente, según lo manda el art o 2 del mismo cuerpo legal. Así, si bien debe reconocerse a los jueces un cierto margen de apreciación, éste no es absolutamente discrecional, en la medida en que están obligados a expresar por escrito –al menos de modo sucinto– los motivos de hecho que fundamentan la decisión de la medida de intervención telefónica”.

*6. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Prueba. Apreciación de la prueba. Indicios.*

“En ese orden, se lleva resuelto que: ‘...la motivación presupone un cierto conocimiento del hecho objeto del proceso, que no podría ser menor que la relación circunstanciada del hecho que exige el art o 188, inc. 2º del ritual. No bastarán las meras alusiones a sospechas genéricas de que se están cometiendo o se han cometido delitos, ni a rumores, corazonadas o intuiciones, sino que debe haber una inferencia fundada y relevante basada en las circunstancias fácticas objetivas que obren a disposición del juez’...”.

“[L]a solicitud [de prórroga] no se acompañó con informes, transcripciones o grabaciones ni información alguna acerca de qué pruebas se habrían obtenido mediante la intervención telefónica. Puede colegirse, entonces, que lo que se solicitó al magistrado fue el permiso para profundizar y prolongar las injerencias en la intimidad de una persona, debido al fracaso de la investigación y la total ausencia de pruebas incriminantes que permitieran el avance de la investigación”.

“Véase que si la exigencia legal se limitara a que un juez pueda remitir sin más a las palabras del oficial público, su intervención no tendría sentido ni *ex ante* ni *ex post*, pues la evaluación sobre el mérito necesario y el cumplimiento de los requisitos legales permanecería a cargo de las fuerzas de seguridad...”.

*7. Procedimiento policial. Nulidad.*

“[E]n la presente causa se convalidó una investigación que involucró el seguimiento constante y prolongado de personas sin razones objetivas que permitieran sospechar sobre la comisión de un delito, luego se habilitó la intervención de sus líneas telefónicas sobre la base de sospechas sólo fundadas en que las personas vigiladas contaban con antecedentes condenatorios y sólo después de mucho tiempo y de injerencias graves a la intimidad de estas personas, se logró el secuestro de sustancia estupefaciente.

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

Este *modus operandi* de las fuerzas de prevención debe ser censurado, pues más allá de la vocación en favor de la obtención de frutos (a veces, envenenados) el resultado del hallazgo de un ilícito jamás puede convalidar la falta de motivos objetivos que permitan ex ante fundar una razonable sospecha sobre la perpetración actual de un delito determinado. Otra postura permitiría la intrusión indiscriminada en la vida privada de cualquier persona sin control ni dirección judicial, pues resulta evidente que por cada una de estas ‘expediciones de pesca’ que culminan en el descubrimiento de un delito, muchas otras persecuciones que comprometen los derechos de los ciudadanos permanecen activas y la intimidad de cualquier persona se encuentra expuesta al control y vigilancia constante por parte del estado, todo lo cual resulta decididamente propio de un estado autoritario e incompatible con el goce de los derechos básicos señalados y con la función de un estado constitucional de derecho” (voto del juez Slokar al que adhirió la jueza Ledesma).

# **11. CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II. “HERMAS RAMÍREZ”. REG. N° 19962. CAUSA N° 7793. 21/8/2012.**

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Publicidad. Razonabilidad. Derecho de intimidad. Derecho a la privacidad. Principio de proporcionalidad. Procedimiento policial. Indicios.*

## ▪ **HECHOS**

Personal de la Gendarmería Nacional informó que M. comercializaba sustancias estupefacientes con otras personas desde la ciudad de Mendoza. Por tal razón, el juzgado dispuso la intervención de sus líneas telefónicas. En ese marco, se elaboraron informes que daban cuenta de que M. conversaba con H., a quien le pidió dinero en préstamo “por lo que le faltaba de los ladrillos”. Sobre esa base, y con el objeto de profundizar la investigación, la gendarmería solicitó la intervención de los teléfonos de H. y su pareja. El juzgado hizo lugar al pedido. La resolución se remitió al informe policial y tuvo en consideración la gravedad y naturaleza del delito investigado. A pesar de que estas medidas no permitieron obtener datos de relevancia, el juzgado interceptó dos teléfonos más y, a partir de esto, concluyó que H. era un proveedor de droga y se dispuso el allanamiento de su domicilio. En el procedimiento se secuestró dinero en efectivo y giros postales. Finalmente fue imputado, junto a otras dos personas, por el delito de comercio y transporte de estupefacientes.

Durante la audiencia de debate, la defensa sostuvo que no habían existido razones objetivas para sospechar que su asistido había cometido un delito. En tal sentido, solicitó la nulidad de las resoluciones que habían dispuesto las intervenciones telefónicas por considerar que carecían de debida fundamentación. El Tribunal Oral rechazó el planteo y señaló que el requisito de fundamentación se encontraba satisfecho cuando el pronunciamiento se remitía de manera clara, precisa y concreta a las constancias de la causa. Así, condenó a las personas imputadas a penas de siete años a ocho años y seis meses de prisión. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso de casación.

## ▪ **DECISIÓN Y ARGUMENTOS**

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación, declaró la nulidad de las resoluciones que dispusieron las intervenciones telefónicas y de todo lo actuado en consecuencia y absolvió a los imputados (juezas Ledesma y Figueroa y juez Slokar).

*1. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Publicidad.*

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

“La nulidad deducida impone examinarla a partir del art. 236 del rito, que exige al juez proceder por ‘auto fundado’ para ordenar la intervención de las telecomunicaciones del imputado, o para obtener los registros del tráfico de comunicaciones del imputado o de quienes se comunican con él. La exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias [...] y pone límite a la libre discrecionalidad del juez, posibilitando el control de sus decisiones.

[R]educir la exigencia de ‘motivación’ a la indagación o comprobación de la existencia de algún motivo es contrario a la finalidad de garantía que persigue la exigencia misma. No puede reducirse el término ‘motivos’ a los antecedentes que ‘mueven’ al juez a adoptar una decisión, pues en este sentido, salvo el caso de un autómatas, todas las personas dotadas de voluntad –entre ellas los jueces– obran en función de algo que los motiva a hacerlo. Así, toda decisión judicial tiene algún motivo, cualquiera que éste sea. Y la ley exige algo más al decir que las sentencias y los autos ‘deberán ser motivados’. Entre otras finalidades, el requisito persigue evitar *ex ante* la arbitrariedad judicial y *ex post* permitirle al afectado conocer el fundamento de la decisión que lo agravia y eventualmente promover su control por los órganos competentes.

En tales condiciones, todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido. En general, debe reunir, cuanto menos la referencia a: a) los elementos de hecho que sustentan la sospecha; b) la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido, c) las valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Es la invocación de estos elementos la que, en definitiva, permitirá conocer el juicio seguido por el juez, y posibilitará *ex post* el examen de proporcionalidad en cuanto mecanismo para evitar injerencias arbitrarias”.

*2. Deber de fundamentación. Razonabilidad.*

“Bien es cierto que el rito no determina cuál es el grado de concreción exigible a la decisión judicial para que satisfaga el requisito de fundamentación. Empero, rige la regla general de la ‘razonabilidad’ como derivación de la forma republicana y democrática de gobierno (arts. 1, 14 y 33 de la C.N.). Como se trata en el caso de la restricción de derechos que corresponden a la esfera de libertad personal, la facultad judicial de ordenar intervenciones telefónicas en los términos del art. 236 del C.P.P.N. debe además ser interpretada restrictivamente, según lo manda el art. 2 del mismo cuerpo legal. Así, si bien debe reconocerse a los jueces un cierto margen de apreciación, éste no es absolutamente discrecional, en la medida en que están obligados a expresar por escrito –al menos de modo sucinto– los motivos de hecho que fundamentan la decisión de la medida de intervención telefónica”.

“En ese orden, la motivación presupone un cierto conocimiento del hecho objeto del proceso, que no podría ser menor que la relación circunstanciada del hecho que exige el art. 188, inc. 2º

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

del ritual. No bastarán las meras alusiones a sospechas genéricas de que se están cometiendo o se han cometido delitos, ni a rumores, corazonadas o intuiciones, sino que debe haber una inferencia fundada y relevante basada en las circunstancias fácticas objetivas que obren a disposición del juez. Desde esta comprensión de las exigencias mínimas del art. 236 del C.P.P.N. es que, entiendo, debe examinarse la cuestión planteada por la defensa”.

“[D]esde ya, que la razonabilidad de la medida que aquí considero violatoria al derecho a la intimidad, no puede ni debe meritarse por el resultado que dicha medida eventualmente arrojó. Ello implicaría convalidar cualquier intromisión del poder punitivo en la esfera privada de las personas bajo falsos pretextos de eficacia, contrariando garantías fundamentales que gozan de especial protección constitucional”.

*3. Procedimiento policial. Indicios.*

“[E]n modo alguno cabe entender en este anuncio preventivo una inferencia fundada de que se estaría cometiendo una posible infracción a la ley n° 23.737, ni un conocimiento circunstanciado de un hecho concreto objeto de investigación en los términos del art. 188, inc. 2 del C.P.P.N., extremos que [configuran] presupuestos ineludibles de la motivación exigida por la ley. A la luz de estas consideraciones se concluye en que corresponde declarar la nulidad de los autos [...] en cuanto no satisfacen el mínimo de fundamentación que exigen las disposiciones de los arts. 236 y 123 del C.P.P.N., habida cuenta la sanción de nulidad expresamente prevista por la segunda”.

*4. Derecho a la privacidad. Principio de proporcionalidad.*

“[U]na medida altamente intrusiva como la intervención telefónica, requiere que se dicte como consecuencia de una investigación [...] en trámite, existiendo elementos objetivos y suficientes que determinen la necesidad de adoptarla, dado la afectación que produce a los principios de intimidad, privacidad y propiedad privada [...]. Ello es así, en razón de que, estas medidas no pueden ser proactivas. Los principios de progresividad y proporcionalidad imponen que mientras más agresivas sean las medidas cautelares, se requiera mayor cúmulo de prueba acerca de la probabilidad de la comisión del hecho”.

“La justificación de la medida estará dada por la existencia de tres presupuestos: a) **proporcionalidad**, esto es que no cabe acordar la medida de intervención telefónica ante infracciones de escasa consideración [...]; b) **subsidiariedad**, ello significa que la medida puede acordarse cuando no haya otro medio de investigación menos dañoso y c) **utilidad**, es decir que con el dictado de la medida se pueda comprobar o descubrir alguna circunstancia importante para el proceso’...”.

## 12. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. “ILUMINATI”. CAUSA N° 5757/2014. 3/2/2015.

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Interpretación de la ley. Razonabilidad. Informes. Indicios. Procedimiento policial. Arbitrariedad.*

### ▪ HECHOS

A través de una denuncia anónima, se informó que una persona comercializaba estupefacientes. Por esa razón, se ordenó la realización de tareas de investigación. Luego, personal policial remitió un informe mediante el cual sostuvo que a partir de “versiones recogidas en la vía pública” se habían obtenido datos y solicitó la intervención de su línea telefónica. Sobre la base de dichas consideraciones, el juzgado hizo lugar al pedido. Los resultados de la medida hicieron que los agentes policiales concluyeran que el tío de la persona sospechada y su hermano se encargaban del acopio de la droga y comandarían la organización. Con dicho fundamento, el juzgado ordenó la intervención de sus teléfonos.

La defensa planteó la nulidad de las resoluciones que dispusieron la interceptación de los teléfonos y de todos los actos dictados en consecuencia. En particular, consideró que no existía motivo suficiente para dictarlas. Además, señaló que no era correcto sostener la legitimidad de las medidas en virtud de los resultados obtenidos, ya que la verificación de los motivos debía preexistir a la realización de la medida y no valorarse *ex post*. El juzgado rechazó el planteo. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación.

### ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca admitió el recurso y declaró la nulidad de las intervenciones telefónicas (jueces Barreiro, Lozano y Gallegos).

#### 1. *Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Interpretación de la ley.*

“[L]os magistrados carecen de atribuciones para despachar medidas como la examinada sin contar con una base de sospecha razonable y que si bien no existe una medida cuantificada o tasada acerca del tipo y cantidad de indicadores requeridos para arribar a ese estado, ese aspecto sustancial debe ser examinado en cada caso concreto.

[Se] sentó de modo específico y con especial referencia a la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones y su reglamentación por las leyes, los recaudos que deben observarse

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

para desguarnecer ese ámbito de privacidad, explicando que no se requieren formalidades especiales o rigurosas, tampoco valoraciones requeridas en posteriores etapas del proceso, ni, menos aún, la cita de normas adjetivas, jurisprudencia o doctrina, resultando suficiente en la instrucción, debido a que la causa transita los primeros pasos, la remisión a las constancias adjuntadas por la prevención o a los medios de ilustración hasta ese momento colectados en el legajo, siempre que estos resulten suficientes y de ellos surja la necesidad o conveniencia, para continuar la pesquisa, de ordenar la intervención de algún teléfono”.

“[E]l motivo fundado que la ley exige para que sea viable la perquisición es un extremo de apreciación discrecional por parte del juez’ y [...] ‘[e]n ciertos supuestos, también se cumple con el requisito’ -de la fundamentación- ‘cuando el pronunciamiento se remite clara, precisa y concretamente a circunstancias o constancias de determinadas piezas de la causa que resulten suficientes e indudables para acordar el debido sustento’.

[E]n definitiva, es necesario que en la causa existan los elementos objetivos que, racionalmente valorados, habiliten la intervención, sin que se exija que el auto que la ordena los reproduzca pormenorizadamente y basta con que se remita a ellos”.

“[D]ebe examinarse, frente a cada caso concreto, si la intervención telefónica satisface el estándar mínimo que habilita la intromisión en las comunicaciones privadas...”.

*2. Procedimiento policial. Informes. Arbitrariedad.*

“[L]as `versiones recogidas en la vía pública’, cuyas fuentes se desconocen por completo y, aún, podrían ser inexistentes sin que ello pudiera ser corroborado en manera alguna, resultan insuficientes para habilitar válidamente la orden de intervención de las comunicaciones telefónicas [...], ya que se trata de datos que han quedado anidados en la psiquis del funcionario estatal que los aportó y no se correlacionan con ninguna otra constancia del expediente, de modo que está del todo ausente ese mínimo elemento objetivo que funde la exigencia constitucional de sospecha razonable, lo que conduce, fatalmente, a la invalidez del auto [...] y la de los actos que resultan su consecuencia (art.172, CPP).

“¿De qué elementos o pruebas obtuvo esa conclusión la prevención? se desconocen por completo dado que ese informe no menciona en absoluto el origen de la información, ni tampoco – lo que es harto significativo– que ésta haya sido corroborada, de algún modo, con otras fuentes de información comprobables. El texto está plagado de subjetividades y de aceptarse como constitucionalmente válida esta metodología de labor, cualquier ciudadano queda expuesto a que, con este tipo de ‘averiguaciones’, un agente policial tenga en su poder la llave que sirva para levantar las garantías fundamentales, con la sola mención de `informaciones recogidas en la vía pública’ o fórmulas similares. [N]o es ésta la manera de conjugar la necesidad de combatir el comercio ilegal de estupefacientes con el respeto de derechos fundamentales.



**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

[A] verificar que toda la información recogida es la arrimada por los funcionarios de la prevención sin hacer constar el origen de ella y sin realizarse ninguna actividad procesal dirigida a verificarla o corroborarla, [...] la nulidad de las intervenciones se impone también aquí con los alcances antes precisados”.

**INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA:** El 13 de febrero de 2017, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la resolución (reg. N° 27/17). Para decidir de ese modo, consideró que el juzgado contaba con la información aportada por el personal policial, lo que daba cuenta de posibles actividades de comercio de estupefacientes. Por tal razón, sostuvo que los datos reunidos habían justificado el libramiento de las órdenes de intervención de las comunicaciones y que, en consecuencia, se encontraban debidamente motivadas (jueces Borinsky y Hornos y jueza Figueroa).

# 13. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL, SALA I. “MJGP”. CAUSA N° 48859. REG. N° 1373. 29/10/2013.

*Voces: Intervenciones telefónicas. Deber de fundamentación. Constitución Nacional. Interpretación de la ley. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Derecho de defensa. Debido proceso. Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad. Lavado de dinero. Declaración indagatoria. Auto de procesamiento.*

## ▪ HECHOS

Una fiscalía investigaba la elaboración de documentos públicos falsos que facilitaban la obtención de la ciudadanía europea y el pase de jugadores de fútbol a Europa. En ese contexto, denunció ante la cámara federal que tales hechos podrían guardar relación con maniobras de evasión fiscal. Sobre esa base, se dio intervención a un juzgado y la fiscalía interviniente requirió la instrucción del expediente a los fines de investigar maniobras de lavado de activos de origen ilícito. El juzgado ordenó que se realizaran tareas de investigación en dieciocho empresas. Sus resultados arrojaron que dichas firmas se encontraban vinculadas al fútbol y a representantes de deportistas. Sobre la base de esos informes, se dispuso la intervención de once líneas telefónicas. Ninguno de los individuos cuyas comunicaciones fueron interceptadas había sido mencionado por el requerimiento de instrucción. Luego, el juzgado consideró que existían “maniobras de evasión tributaria y de fraudes” y ordenó 113 allanamientos y 13 detenciones.

El juzgado dictó su procesamiento por el delito de lavado de dinero. Contra esa decisión, las defensas interpusieron recursos de apelación. Entre otras cuestiones, solicitaron la nulidad de las intervenciones telefónicas dispuestas y de todos los actos dictados en consecuencia, por considerar que habían sido dictadas sin la debida fundamentación.

## ▪ DECISIÓN Y ARGUMENTOS

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró la nulidad del requerimiento de instrucción y de todo lo actuado en consecuencia y sobreseyó a los imputados (jueces Ballesteros, Farah y Freiler).

1. *Prueba. Apreciación de la prueba. Arbitrariedad.*

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

“[L]a denuncia que originó la pesquisa y el requerimiento de instrucción que la continuó resultaron ser extremadamente vagos e imprecisos. Esas deficiencias, al no haber sido subsanadas más adelante en el proceso, se tradujeron en actos que acarrearán perjuicios reales y concretos para las partes, no sólo porque la imputación, a consecuencia de ello, resultara confusa y genérica, sino porque se ordenaron medidas de prueba invasivas [...] sin que se hubiera definido mínimamente cuáles serían los ‘hechos’ precisos sobre los que versaba la investigación”.

“[L]a resolución en crisis está conformada por un compendio de datos totalmente desconectados entre sí; por transcripciones de escuchas telefónicas que, en su mayoría, resultan ser incomprendibles; por listados de documentación que el Juez mencionó pero no analizó; por nombres de empresas cuya actividad no se explica y por afirmaciones genéricas que no se reflejan, de una manera lógica, en el desarrollo de la prueba enumerada. En suma, por un conjunto de constancias que, aunque acumuladas al legajo, son incapaces de ser consideradas ‘probanzas’ por una única y sencilla razón: la inexistencia de un hecho histórico que las aglutine”.

*2. Lavado de dinero. Declaración indagatoria. Auto de procesamiento.*

“En síntesis, no se explicó detalladamente cuáles eran los eventos que se atribuían, cuál sería el dinero ‘lavado’, de qué operación derivaría, cuáles eran las cuentas y los bancos utilizados en cada una de esas hipotéticas operaciones, cómo, dónde y cuándo se habría realizado la maniobra en cuestión, y demás aclaraciones indispensables para garantizar la defensa de la parte y, por otro lado, demostrar un mínimo conocimiento de las razones que motivaron la sospecha a la que alude el art. 294 del C.P.P.N.

Al igual que en el auto de procesamiento, entonces, la descripción formulada en esa oportunidad no refiere a ‘hechos’ o ‘conductas’ concretas sino a datos aislados, lo cual redundará en la existencia de un objeto procesal inconcluso”.

*3. Auto de procesamiento*

“[E]l acto objetado demuestra un grave y preocupante desapego a las reglas que rigen el procedimiento penal, pues en toda su extensión omite definir cuáles serían los hechos concretos sobre los cuales versa. Se alude a toda una asociación ilícita sin preocuparse por definir su dinámica. Se menciona que ‘se habría cometido el delito de lavado de activos de origen ilícito’ sin especificar qué bienes habrían sido sometidos a la maniobra, en virtud de qué operación ilícita concreta y a través de qué medios. Se incluyen extensos análisis de figuras penales en abstracto, pero no se reflexiona acerca de cuál sería la plataforma fáctica que reclamaría su aplicación. La única certeza que brindan los pasajes transcritos es la de la más absoluta incertidumbre acerca del objeto sobre el cual el juez ha pretendido pronunciarse. En estos términos, ningún auto de procesamiento es capaz de superar el estándar de validez impuesto por el art. 123 del ordenamiento ritual”.

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

*4. Intervenciones telefónicas. Constitución Nacional. Interpretación de la ley. Derecho a la intimidad.*

“Con relación a la raíz constitucional de los derechos restringidos o interferidos mediante los actos en crisis, el artículo 18 de la Constitución Nacional prescribe, junto con la garantía de la inviolabilidad de domicilio, la de la protección de las comunicaciones interpersonales privadas, dentro de las que se encuentran, lógicamente, las cursadas por medio del servicio público telefónico [...].

Al respecto, vale aclarar [...] que la protección de las comunicaciones interpersonales también es abarcada por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Esta norma protege las comunicaciones privadas que no afectan a terceros, ni al orden, ni a la moral pública. Éstas, están siempre exentas del conocimiento de terceros, y, en su caso, si son conocidas por un acto estatal, deben proveerse los medios posibles para restaurarlas a la esfera íntima.

En cambio, cuando el contenido de las comunicaciones afecta a terceros o al orden o la moral pública, la comunicación no pertenece ya al ámbito de las acciones privadas del artículo 19 de la C.N. y no está ya exenta de la injerencia estatal. Ello no significa entonces que pierda toda inmunidad contra el conocimiento de terceros, sino que rige aquí el artículo 18 de la C.N., en el sentido de que la ley debe determinar en qué casos y bajo qué justificativos procede su conocimiento y ocupación. La inmunidad del artículo 19 es material, pues sólo alcanza a las comunicaciones que no afectan a terceros, mientras que la del 18 es formal, pues concede inmunidad sin importar su contenido, esto es, incluso a las comunicaciones que podrían afectar a terceros, salvo en los supuestos en que la ley autoriza la injerencia.

Todo lo expuesto obliga a concluir que la validez de una injerencia estatal en derechos consagrados constitucionalmente está supeditada, por un lado, a la existencia de motivos suficientes e idóneos que funden las restricciones de esos derechos y, por otro, a la exteriorización objetiva de esos motivos o fundamentos (requisito de la motivación).

Con respecto a las órdenes de intervención telefónica y de allanamiento, no es menor el hecho que la Corte haya reconocido sólo en los jueces la posibilidad de extender órdenes de esta índole [...], a pesar de que esta circunstancia no emane de la letra del artículo 18 de la C.N. [...]. Esta interpretación tiende a proteger de la manera más fuerte la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad contra actos estatales”

*5. Intervenciones telefónicas. Deber de fundamentación.*

“[L]uce evidente que las escuchas telefónicas ordenadas [...] devienen inválidas. Cabe recordar que las razones exteriorizadas por el Juez para ordenar dicha medida excepcional, en todos los supuestos, fueron: la ‘sospecha’ [...]. Dichos argumentos se contradicen con lo establecido por los artículos 123 y 236 del C.P.P.N. Es que, lejos del espíritu plasmado en las normas citadas, las

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

razones expuestas por el Magistrado dejan entrever que en realidad decretó las providencias a la espera de que las conversaciones de los ‘eventuales imputados’ le permitieran definir, en presencia de un requerimiento de instrucción particularmente ambiguo e impreciso, el objeto procesal del expediente (designio que, de todos modos, no pudo ser alcanzado), en una auténtica ‘excursión de pesca’ inaceptable en un Estado de Derecho”.

*6. Deber de fundamentación. Derecho de defensa. Debido proceso.*

“Resulta necesario resaltar que tanto la forma republicana de gobierno impuesta por nuestra Carta Magna, como la garantía constitucional de la defensa en juicio, exigen que las sentencias tengan una motivación suficiente y objetiva. Paralelamente, la garantía de la defensa en juicio y el consecuente principio del debido proceso legal, obligan a los jueces a fundar o motivar no sólo sus sentencias finales, sino también todas aquellas decisiones anteriores que restrinjan o constituyan injerencias en un derecho fundamental. Este requisito satisface distintas funciones.

En primer lugar, evita la arbitrariedad judicial y permite el control por los órganos judiciales que tienen facultad de revisión de tal clase de decisiones [...]. Asimismo, fuera del proceso, la motivación cumple una función de prevención general positiva, en cuanto fortalece el convencimiento social de que los jueces no actúan movidos por criterios arbitrarios, sino sometidos a la Constitución y a las leyes, pues en esta fe reposa su autoridad”.

“Es que [r]esulta evidente que para que la revisión jurisdiccional de un acto sea posible, los fundamentos de la decisión a revisar deben ser explícitos, por lo cual, se debe exigir inexcusablemente que ellos queden plasmados convenientemente. Si pudieran quedar ocultos, en la psique del funcionario, ello significaría el reconocimiento de su arbitrio, admitir que puede resolver según su leal saber y entender, siguiendo su instinto, en otras palabras, su ‘olfato’ profesional. Nada valdría entonces la protección del ciudadano frente a las injerencias estatales sobre su persona. No es esta la interpretación que corresponde dar a las normas en juego. Ellas no establecen un ámbito de ponderación discrecional, sino que, antes bien, es imprescindible por imperio legal que se den a conocer las razones suficientes, pues sólo de este modo es factible preservar el necesario control judicial del respeto de las garantías durante el proceso penal”.

## **14. TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA. “SU- RIS”. CAUSA N° 106/2011. 20/9/2015.**

*Voces: Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Interpretación de la ley. Control judicial. Derecho de defensa. Plazo. Procedimiento policial. Principio de proporcionalidad.*

### ▪ **HECHOS**

Una dependencia policial de la ciudad de Bahía Blanca se encontraba a cargo de las escuchas de una intervención telefónica ordenada por un juzgado federal de Viedma. En la causa se investigaba una organización que comercializaba estupefacientes. En ese marco, se detectaron conversaciones sobre un grupo de personas de Bahía Blanca, lo que fue comunicado a esa localidad. La fiscalía bahiense requirió la instrucción del expediente y dispuso la realización de tareas de investigación. La policía tomó fotografías e informó que una de las personas sería “el cerebro” de la banda. Sobre la base de dichas consideraciones, el juzgado dispuso la intervención de tres líneas telefónicas por el plazo de sesenta días. La resolución indicó que se dirigía a determinar la existencia de infracciones a la Ley de Estupefacientes y, en particular, al comercio de droga “a gran escala”. Luego, dispuso en dos oportunidades la prórroga de la medida por noventa días. Finalizada la investigación, once personas fueron imputadas por el delito de comercialización de estupefacientes agravado por la concurrencia organizada de tres o más personas.

Durante la audiencia de debate, dos agentes declararon que las escuchas eran siempre retiradas y transcriptas por personal policial. Además, entre las conversaciones intervenidas se hallaban conversaciones de las personas con sus abogados. En su alegato, las defensas sostuvieron la ajenidad de sus asistidos en los hechos y consideraron que las resoluciones que habían dispuesto las intervenciones telefónicas eran nulas por carecer de motivación. En ese sentido, se postuló la absolución de los asistidos.

### ▪ **DECISIÓN Y ARGUMENTOS**

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca declaró la nulidad de la resolución que dispuso la intervención de las líneas telefónicas, absolvió a los imputados y dispuso su libertad (jueza Torterola y juez Velázquez).

*1. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad.*

**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

“Se trata del derecho que tiene toda persona de disponer de una esfera privada de libertad, un ámbito doméstico (zona infranqueable o intangible), que no puede ser invadido por terceros, ya sea otras personas o el propio Estado, mediante intromisiones o avasallamientos sin permiso ni justificación”.

“El art. 18 de nuestra carta fundamental dispone que en el proceso penal se deben resguardar los ámbitos vinculados a la intimidad de la persona, su domicilio, correspondencia y papeles privados [...]. Los tratados internacionales con rango constitucional [...] establecieron idéntica protección, confirmando la vigencia de esa tutela. Se desprende [...] que los pactos internacionales instituyen dos principios rectores: que ninguna persona puede sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su domicilio o correspondencia, como ámbito de libertad inviolable y toda persona tiene derecho a que la ley lo proteja contra esas injerencias o ataques”.

“Tanto nuestra Constitución como los tratados internacionales admiten excepciones a este principio posibilitando las injerencias lícitas en el ámbito de intimidad. En efecto, esta protección no tiene carácter absoluto, puesto que a través de una orden judicial se permite legalmente la penetración en tal ámbito, aunque se exige que ella sea formal, precisa y circunstanciada. La correspondencia y los papeles privados gozan de esa tutela y por ser emanación directa de la personalidad, intimidad y reserva del individuo no pueden ser alterados, modificados, interceptados, sin autorización expresa de juez competente. Esto debe ser interpretado en un sentido amplio, referido a todas las formas posibles de comunicación a través de las cuales se comunica una persona y dentro del ámbito de salvaguarda ingresan, evidentemente, las comunicaciones telefónicas”.

*2. Intervención de las telecomunicaciones. Deber de fundamentación. Interpretación de la ley.*

“[S]i los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por los auxiliares de la justicia 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...”.

“[E]l art. 236 del C.P.P.N. prevé la intervención de las comunicaciones telefónicas o de otros medios de comunicación del imputado. Interpretando la norma mentada se sostiene que son tres los requisitos fundamentales que exige la ley: a) decisión judicial, b) por auto fundado, y c) que la vigilancia se refiera al imputado de un delito [...].

Los autos deben ser motivados y fundamentados (art. 123 C.P.P.N.). Motivar implica explicar cómo se llegó al juicio de valor de la medida dispuesta y fundamentar es darle adecuación legal. Según alguna jurisprudencia la fundamentación exige la expresión de las cuestiones de hecho y de derecho que llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se ha dicho que

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

‘importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo’...”.

“Haciendo aplicación de los estándares analizados, que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas (art. 2º C.P.P.N.), se advierte en el auto atacado la ausencia de motivación en tanto carece de elementos imprescindibles para aceptar su legitimidad.

La solicitud de intervención se limita a afirmar el conocimiento de la existencia del presunto delito a investigar y de la participación en él de las personas indicadas como sospechosas, pero no se expresan [...] datos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito ni de la conexión con él de las personas relacionadas sobre las que pueda sustentarse dicho conocimiento. Porque la exigencia de dato objetivo indiciario refiere a la fuente de conocimiento del presunto delito; por ello debió exigirse el detalle inexcusable en orden a establecer en qué consistieron esas investigaciones y su resultado, por provisionales que pudieran ser en ese momento, precisión que debió exigir el juzgado en forma previa a la concesión de la autorización”.

“En síntesis [...] las resoluciones impugnadas no han observado las exigencias de motivación suficiente y razonable, ostentando además los vicios señalados, vulnerándose de este modo los derechos constitucionales de los enjuiciados, con afectación de la vida privada, la correspondencia y la libertad de comunicación misma, como campos de ejercicio de la autonomía personal, lo que conlleva su nulidad...”.

*3. Intervención de las telecomunicaciones. Control judicial.*

“Debe recordarse al respecto que, desde su primera sentencia el TEDH ha señalado que entre las garantías adecuadas y suficientes contra el abuso, la ley debe definir cuáles son las autoridades competentes para autorizar, ejecutar y controlar la vigilancia de las comunicaciones telefónicas y ha entendido que ese control ha de ejercerse en tres estadios: cuando se ordena, cuando se ejecuta y una vez que ella ha cesado (*‘Klass et al v. Alemania’*)”.

“Para que el efectivo control judicial se hubiera ejercido, cuando en las sucesivas órdenes de intervención y sus prórrogas se invoca un conocimiento obtenido de las anteriores escuchas, debió el órgano jurisdiccional –como requisito mínimo indispensable de control– establecer la coincidencia entre las cintas grabadas y sus transcripciones, lo que no se hizo, pues, de haberse producido, se debiera haber visto reflejado en las actuaciones, haciendo mérito de ello, al otorgar las correspondientes órdenes. Esa falta evidencia que el efectivo control no se ejerció sino que se dio por bueno, sin constatación alguna, lo que era una conclusión policial de las escuchas anteriores.



**Boletín**  
Jurisprudencia  
*Intervenciones telefónicas*

Es decir, contra lo que era exigible, el juez se abstuvo de cualquier valoración crítica en orden al resultado de las intervenciones. Cabe destacar que, en el caso, se percibe una clara inversión de roles, esto es, en lugar de actuar la policía como auxiliar de la justicia, la justicia actuó como auxiliar de la policía”.

*4. Intervención de las telecomunicaciones. Derecho de defensa.*

“Párrafo aparte merece la escucha de conversaciones con personas inmunes a la injerencia. La CNCP ha entendido que la inmunidad de las comunicaciones con el defensor alcanza no sólo al imputado formalmente constituido como tal, sino a todo aquel que fuese indicado, en cualquier grado, como partícipe de un hecho reputado o que pueda reputarse como delictivo y alcanza no sólo a la prohibición de interferencia, sino además la prohibición de valoración (Sala I, “Triarte, Zulema y otros’ [...]).

Se ha entendido que no cabe distinguir entre la regla expresa del art. 237 CPPN que impide el secuestro de cartas o documentos que se envíen o entreguen a defensores para el desempeño de su cargo y el resto de las comunicaciones llevadas a cabo oralmente con el defensor con igual motivo.

[L]a razón reposa en que el art. 18 de la Constitución Nacional, al garantizar la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Ello impone asegurar al imputado un ámbito de libertad para acceder al consejo profesional, libre de toda injerencia estatal y, en la medida en que la comunicación se refiera a ese objeto, goza de inmunidad incluso frente a los jueces. Esto no es sino una concreción de la garantía mínima del proceso equitativo sentada en el art. 8.2.d, CADH, que comprende el derecho del imputado de comunicarse libre y privadamente con su defensor...”.

*5. Intervención de las telecomunicaciones. Plazo.*

“Si bien la ley adjetiva nada dice respecto de su duración, tratándose de una restricción a derechos fundamentales, obvio que resulta que no puede durar indefinidamente’. ‘La vigilancia secreta no puede ser sine die; ello llevaría a la consolidación de un Estado Policía, intolerable bajo la perspectiva de la democracia’.

[C]omo las intervenciones telefónicas constituyen una restricción a derechos fundamentales, no pueden durar indefinidamente. Es improcedente la prórroga de modo automático de las ordenadas sin evaluación por el juez del resultado de las anteriores, que en todo caso deben estar sujetas a un plazo máximo que, a falta de ley, está señalado por el plazo máximo para la instrucción (art. 207 C.P.P.N.).

*6. Intervención de las telecomunicaciones. Principio de proporcionalidad.*

**Referencia Jurídica e Investigación**  
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
Ministerio Público de la Defensa

“A lo expuesto debe agregarse que tampoco se apeló por el juez de instrucción al examen de proporcionalidad entre la medida dictada y la finalidad con ella perseguida ni, por cierto, al examen de necesidad con arreglo a criterios de subsidiariedad, pues no es dable recurrir a finalidades generales tales como ‘la pesquisa de hechos vinculados a la infracción de la ley 23.737’ o ‘al compromiso y la responsabilidad del Estado Nacional asumidos en la lucha contra el flagelo de la droga’”.

“Adviértase que no existía una investigación en marcha al disponerse la intervención [telefónica], sino que es precisamente esa medida, la que puso en marcha una investigación judicial, vulnerándose de tal modo derechos protegidos constitucional y convencionalmente, sin razón justificante percibida” (jueces Velázquez y jueza Torterola).