

Nulidad Del Auto De Intervencion Telefonica Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Sobreseimiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Nulidad del auto de intervención telefónica. Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Sobreseimiento Se declara la nulidad del auto de intervención telefónica y de todos los actos que son su consecuencia. Se revocan los procesamientos dictados en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y se ordena el sobreseimiento de los imputados. Salta, 9 de febrero de 2017. Y VISTA: Esta causa N° 8593/2015 caratulada: ?Z., D. F. y Otros s/infracción a la ley 23.737? proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Jujuy, y RESULTANDO: I. Que se elevan las actuaciones de referencia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 606/608 y vta. por la Defensa Oficial de D. F. Z. y G. J. A. en contra de la resolución de fs. 574/576 que amplía el procesamiento y prisión preventiva de fs. 526/533 dictado en contra de los nombrados en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por encuadrar la conducta en las previsiones del art. 11 inc. ?c? de la ley 23.737. II. Que la defensa planteó la nulidad de la resolución de fs. 23/24 que ordenó la intervención de la línea telefónica de su asistido D. F. Z.. Al respecto, precisó que esta causa se inició a través de un informe de la Policía de la provincia de Jujuy del 25/5/15 que obra a fs. 2, dando cuenta que en patrullaje por inmediaciones del barrio Campo Verde de la Ciudad de San Salvador de Jujuy se acercaron vecinos que no quisieron identificarse y les manifestaron que una mujer de nombre ?L.? y un hombre llamado ?I. A.? se dedicarían a la venta de estupefacientes. Relató que a fs. 7 se adjuntó otra exposición en la que se consignó que además de los denunciados, otras personas se dedicarían a la venta de estupefacientes, aportándose sus direcciones. Resaltó la defensa que no se especificaron cuáles fueron las diligencias o investigaciones que permitieron aportar esos datos. Indicó que en este segundo informe se dijo que D. F. Z. sería el proveedor de estupefacientes de todas estas personas y que la droga era distribuida a través de distintos individuos. Apuntó que luego se adjuntaron los antecedentes policiales de uno de sus asistidos, en los que constan causas de hace más de seis años, en clara violación al derecho penal de acto. Agregó que a fs. 19 el Cabo 1° L. A. C. expresó que por medio de un llamado telefónico anónimo que recibió, logró establecer que D. F. Z., alias ?S.?, estaría vendiendo estupefacientes; dijo que se le aportó, además, el número de teléfono del nombrado. Así, el recurrente mencionó que mediante una sucesión de informes con datos subjetivos y equívocos de informantes anónimos, el Fiscal Federal solicitó la intervención telefónica de la línea de Z., haciendo lugar el Magistrado a fs. 23/24 a la medida requerida, resolución en la que se limitó a transcribir las vagas afirmaciones de los funcionarios policiales. Destacó que a su criterio no existía ningún dato objetivo que permita sospechar fundadamente de su asistido y que pudiera legitimar la grave injerencia que implicó la intervención telefónica. Expresó que los datos que los policías tenían con respecto a Z. son los que se pueden tener con relación a cualquier persona, por lo que si con esa plataforma fáctica es posible escuchar las conversaciones de los ciudadanos, el derecho a la intimidad quedaría absolutamente desguarnecido, señalando que en ese sentido se expidió la CSJN en el precedente ?Quaranta?. En base a ello, petitionó la nulidad de la intervención telefónica ordenada a fs. 23/24 y de todos los actos que de ella dependan causalmente. Luego, planteó la nulidad de la investigación policial a partir de fs. 291, en razón de la inexistencia de control del Ministerio Público Fiscal o del Magistrado Instructor. Agregó que la preventora a fs. 290 paralizó la investigación iniciada el 25 de marzo de 2015, siendo que ocho meses después (3/5/16) la reinició sin dar aviso al Fiscal o Juez competente. Por otro lado, se agravió de la falta de valoración de las constancias colectadas por parte del Instructor, para satisfacer el tipo objetivo y subjetivo del delito investigado. Finalmente, cuestionó la aplicación de la agravante de tres o más personas prevista en el art. 11 inc. ?c? de la ley 23.737 dispuesta por el Instructor respecto de las conductas de sus asistidos, al considerar que no existe ninguna prueba con relación a la supuesta actividad coordinada para la procedencia de la calificante (cfr. fs. 697/707 y vta.). III. Que, por su parte, la Fiscalía de Cámara tuvo por válidas a las actuaciones que dieron origen a la presente causa. Sobre el punto, indicó que en autos -contrariamente a lo sostenido por la defensa- el juicio de proporcionalidad para disponer la intervención de la línea telefónica de D. F. Z. lo efectuó el Juez cuando se le solicitó la intervención de las comunicaciones, teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adoptó la medida restrictiva. Agregó que el Magistrado valoró en forma adecuada la procedencia de la medida sobre la base de una sospecha importante. En cuanto a la nulidad de las actuaciones preventivas al entender la defensa que existió un actuar autónomo de la Policía, el Fiscal dijo que en los delitos de acción pública rige la alternatividad de los modos de inicio de la instrucción lo cual surge del art. 195 del CPPN, que la otorga indistintamente al requerimiento fiscal o a la prevención o información policial la eficacia al efecto. Además, indicó que a diferencia de lo sostenido por la defensa, en autos advierte que el Ministerio Público Fiscal dirigió en todo momento la

investigación. Respecto de la aplicación de la agravante de tres o más personas, dijo que ésta no exige extremos rigurosos para su configuración, ya que sólo basta una "intervención organizada", como la ocurrida en autos (cfr. fs. 709/715). **CONSIDERANDO:**

I. Que por razones de orden, corresponde ingresar ante todo a la nulidad que la Defensa Oficial planteó sobre la intervención telefónica de la línea de su asistido D. F. Z. dispuesta a fs. 23/24, para lo cual conviene precisar algunos conceptos y parámetros para determinar si la medida que se cuestiona fue dictada, como se alegó, en violación al derecho constitucional a la protección de la intimidad y/o el secreto de las comunicaciones. II. Que el artículo 18 de la C.N. consagra que "el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación". Luego, a pesar de que allí no se hace mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, una interpretación dinámica de su texto, más lo previsto en el artículo 33 de la C.N. y en los artículos 11, inciso 2º, de la C.A.D.H. y 17, inciso 1º, del P.I.D.C. y P., 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; llevan a concluir que estas normas son un complemento y continuidad del ámbito de protección que históricamente el constituyente pretendió salvaguardar contra injerencias arbitrarias. Sin embargo, del mismo modo en que se admite como legítima la injerencia estatal en el domicilio en determinados supuestos, la inviolabilidad de las comunicaciones tampoco resulta una garantía absoluta, sino que, tal como precisa la IV enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América -fuente relevante del texto Nacional- lo que se prohíbe es su afectación irrazonable. Es que desde antaño se reconoció que los derechos garantizados en la Constitución Nacional no son absolutos, pues tal sería una concepción antisocial (Fallos 188:112; 257:275; 258:267; 262:205; 268:364; 290:83; 297:201; 300:700; 304:319 y 1524), ya que todos deben operar atendiendo a su razón de ser teleológica y al interés que protegen (Fallos: 255:293; 262:302; 263:460), de manera que ningún derecho esencial de los que la Ley Suprema reconoce puede esgrimirse y actuar aisladamente, porque todos forman un complejo de operatividad concertada de manera que el Estado de Derecho existe cuando ninguno resulta sacrificado para que otro permanezca (Fallos:256:241; 258:267; 259:403 y 311:1438). "La recta hermenéutica constitucional, tal y como lo ha señalado constante jurisprudencia de la Corte Suprema a partir del juego armónico de los artículos 14, 28 y concordantes de la Ley Suprema, conlleva el máximo resguardo posible de todos los derechos en juego, de modo que la aplicación de unos no entrañe el aniquilamiento de los otros" (cfr. Pedro Serna y Fernando Toller, "La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos?", La Ley, Buenos Aires, 2000 pág. 37). Por ello y como primer premisa, debe señalarse que la Constitución admite ciertas injerencias en la vida privada de las personas, llámese ingreso no consentido a un domicilio particular, registro de sus pertenencias o interceptación de sus comunicaciones, siempre y cuando se presenten suficientes "razones" que así lo justifiquen. III. Que nuestra Carta Magna estableció el principio de la inviolabilidad de la privacidad del domicilio, delegando en una ley la determinación de las causas objetivas o justificativos lógicos en que podrá producir su allanamiento (para el caso: intervención telefónica). Así y a pesar de que no se haya incluido el vocablo "razonable" que tiene la Constitución norteamericana, dicho principio resulta plenamente aplicable en virtud -como se anticipó- de ser la fuente directa del texto nacional, por lo que se constituye en el baremo para determinar la legitimidad de las injerencias estatales como la cuestionada en el caso. Lo razonable constituye un principio general de derecho con fundamento en los artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional que opera como límite de la discrecionalidad, por lo que siempre deberán tenerse presente las consecuencias de la respectiva medida. Es lo justo, proporcionado, equitativo; por oposición a lo irrazonable, arbitrario e injusto. La razonabilidad constituye, desde este punto de vista, una valoración jurídica de justicia (Dromi, Roberto "Derecho Administrativo", Ciudad Argentina, Bs.As. 1996, pág. 449). Al respecto, debe decirse que el control de razonabilidad surge cuando las restricciones no tienen relación o no son proporcionadas con sus fines aparentes, y se han desconocido innecesaria e injustificadamente derechos primordiales. La razonabilidad de la norma consiste en una valoración axiológica de justicia, de modo tal que cuando la Constitución impone la obligación de dictar leyes razonables está exigiendo el dictado de leyes justas, equitativas. De allí que, si consideramos que la finalidad del estado radica en el logro del bienestar general -tender al logro del bien común- ese fin es el que pone los límites en la actuación del poder político y, en consecuencia, el estado goza de poder solo para la realización de él (STJ de Tierra del Fuego "Oberto, Pedro Osvaldo c/Municipalidad de la ciudad de Ushuaia s/acción de inconstitucionalidad - medida cautelar", sentencia del 07/10/03- SAIJ: Sumario TF001159). En ese orden, se afirmó que el ejercicio de los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución se encuentra sometido a las leyes que los reglamenten, es decir, no pueden ser sometidos a un aniquilamiento total, aunque sí a una restricción razonable (Fallos: 297:201; 308:1631 y 2246 y 312:312). Por ello es que las reglamentaciones legislativas de las disposiciones constitucionales deben por sobre todo ser razonables, esto es, justificadas por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496 y 308:418). La máxima de razonabilidad o proporcionalidad

prescribe que toda regulación de los derechos fundamentales sea adecuada o idónea para el logro del fin que se pretende alcanzar mediante su dictado. Es decir, establecido el fin que busca el legislador y el medio que emplea, debe verificarse que este último resulta apto para el logro del primero (Cianciardo, Juan, "El Conflictivismo en los Derechos Fundamentales", cap. 4º, esp. 4.1, Pamplona, Eunsa, 2000). Se trata de un concepto jurídico indeterminado, es decir, de un concepto amplio cuyo significado se determina caso por caso, en el momento de su utilización (Cianciardo, Juan, "Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad", Revista La Ley, 14 de marzo de 2002, pág. 1).

IV. Que, en consecuencia, dichos parámetros de razonabilidad deben ser considerados por el juez al momento de evaluar la legitimidad de una medida invasiva de la intimidad, como lo es una orden de intervención de las comunicaciones de un imputado, toda vez que el mentado principio no se limita a exigir que sólo la ley sea razonable, sino que es mucho más amplio, ya que cada vez que la Constitución depara una competencia a un órgano de poder, impone que su ejercicio tenga un contenido razonable, es decir, que no sea arbitrario y, por ende, inconstitucional. Esta regla rectora debe resultar de constante aplicación por parte de los jueces al momento de resolver acerca de si una determinada medida, una ley o cualquier otro acto estatal, configura una restricción intolerable de un derecho fundamental, habiéndose señalado que "la razonabilidad es una regla sustancial, que ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad de los actos jurídicos en general, y que tiene como finalidad la de preservar el valor justicia en el contenido de todo acto de poder" (Bidart Campos, Germán "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires 1995, T. I, pág. 228/229).

V. Que en razón de lo expuesto, la fundamentación que deben poseer las órdenes de intervención telefónica, exigida bajo pena de nulidad (arts. 123 y 236 del C.P.P.N.), tiene que ser evaluada dentro del referido marco de razonabilidad, atendiendo los fines que persiguen las normas bajo análisis y el interés general por el afianzamiento de la justicia. En relación a ello, el art. 236 del C.P.P.N. establece que el auto que ordena la intervención telefónica deberá ser fundado, con lo que se pretende "que tal manda sea producto de un acto reflexivo del juez y no de un simple hecho automatizado" (C.N.C.P., Sala III, causa nro. 7693 "Comesaña, Teresa Martina s/recurso de casación, reg: 605.07.3, rta: 28/05/07), pues las decisiones jurisdiccionales que importen correr el velo de protección de los ámbitos de intimidad resguardados por la Constitución Nacional, deben ser consecuencia de antecedentes que obren en la causa y que a la vez permitan un adecuado control de las razones que las fundamentan, es decir, objetivamente respaldada en elementos de convicción, siendo necesario resaltar que si bien la exigencia de motivación es el modo de garantizar que la intromisión en la intimidad aparezca como fundadamente necesaria (Fallos 315:1043), no debe requerirse una semiplena prueba de la culpabilidad de la persona que debe soportar la intervención (C.N.C.P., Sala II, causa Nro. 540 "Fuentes, Bernardo Matías s/recurso de casación", reg. Nro. 645, del 9/10/95). Antes bien, desde que la medida precisamente está destinada a eliminar la ignorancia sobre el comportamiento sospechoso del intervenido, no se requiere más allá de la prueba indiciaria o presuntiva para proceder a las escuchas (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo II, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 285).

VI. Que en ese marco, no cualquier conjetura o expresión de sospecha configura un estándar razonable para proceder a dictar la intervención telefónica. Para ello, esta Sala considera que en su análisis -que siempre debe ser ex ante- tiene que corroborarse la existencia de elementos que razonable y objetivamente lleven a presumir sobre la presencia de un delito y que la intervención telefónica es el único medio idóneo con que se cuenta para esclarecerlo. Así lo indicó la C.S.J.N. en el precedente "Quaranta" (Fallos: 333:1674), al anular la intervención dispuesta sobre la línea de un imputado con base a "datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo", estableciendo que "una orden de registro de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su contenido sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha" (considerando 19).

La Corte concluyó que la omisión del juez de verificar en datos objetivos el contenido de los datos "conjeturales e irrelevantes" aportados por la preventora sobre la venta de drogas del acusado, llevaba a calificar de arbitraria la intervención telefónica dispuesta, destacando que "ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada a fs. 3, sino que esa medida de coerción 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). Idéntica decisión adoptó el Máximo Tribunal en la causa "F. Castillo", que se inició con motivo de un informe de inteligencia que aportó a la Gendarmería Nacional la agencia norteamericana Drug Enforcement Administration (D .E. A.), a partir del cual se corroboró por parte de los detectives nacionales que los ciudadanos paraguayos indicados como sospechosos de actividad de comercio de drogas tenían un intenso movimiento migratorio hacia ese país y comunicaciones telefónicas desde un locutorio hacia Paraguay y Nueva York, lugares que según el citado informe eran el origen y destino del comercio de drogas que se detectó, anulando por falta de pruebas objetivas que fundamente ese aserto la intervención telefónica dispuesta a fs. 23/24 por el Instructor (XLIII. F. 172, Recurso de hecho "F. Castillo, Fernando s/ causa n° 6658" del 7/12/10, lo que así también fue reiterado en XLVI. D. 429. Recurso de hecho "Dodero, D. Hernán s/ causa n° 11.571" del 27/12/12. Por último, en el caso "Silva" se reconoció -con remisión a la opinión del

Procurador Fiscal- que ¿las distintas medidas de injerencia que regula la ley procesal poseen cierto gradualismo en los recaudos necesarios para disponer diligencias de esa naturaleza y que la intervención telefónica debe interpretarse restrictivamente y sustentarse en la proporcionalidad, razonabilidad y utilidad para el descubrimiento de la verdad? (cfr. dictamen del 18/12/14 en CS1. Recurso de hecho ¿Silva, Pablo Sebastián s/ causa 11.405? al que la Corte remite el 3/11/15). Finalmente, debe mencionarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que ¿en aras de garantizar adecuadamente el derecho a la privacidad, las injerencias sobre las comunicaciones privadas que se lleven a cabo, sólo podrán tener lugar cuando existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse?, agregando que debe demostrarse que ¿esa prueba no puede ser obtenida por otros medios? (caso 12.353 ¿Arley, José Escher y otros -intercepción de líneas telefónicas de organizaciones sociales contra la República Federativa de Brasil?, del 20/12/07, parágrafos 62 y 132). VII. Que, en suma, este Tribunal considera que para proceder a la intervención de las comunicaciones de un imputado se requiere la existencia de una investigación en curso, pues ¿quien practica la pesquisa no puede olvidar el apotegma del proceso penal inherente a un Estado de Derecho: es válido investigar hechos para determinar quiénes son los responsables; en vez, resulta írrito proceder a la inversa e investigar a un particular para cerciorarse si incurrió en algún episodio reprehensible?, ya que lo contrario llevaría a ¿tolerar verdaderas inquisiciones a partir de un dato, la mayoría de las veces no despojado de un subalterno propósito político o de un inaceptable mérito -salvo para quienes adhieren al ¿derecho penal de autor'- de los antecedentes policiales?. de modo que ¿un ordenamiento que se precie de civilizado debe poner siempre por delante al asunto? (D'Albora, Francisco J., ¿Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, Comentado. Concordado?, Lexis Nexis, T. I, Buenos Aires, 2003, pág. 509), pues ¿como principio, la actuación de los órganos de la prevención no puede encontrar justificativos en los efectos de sus acciones? (cfr. C.F.C.P. Sala I, causa 2492 ¿Delgado, Julio Roberto s/ recurso de casación?, registro 3114, resuelta el 27/11/99, Sala II causa 2306, ¿Retamar?, registro 471, resuelta el 31/08/00, Sala III, causa 3119, ¿Avilés, Salvador y otro s/ recurso de casación?, registro 460, resuelta el 20/07/01 y causa 4366 ¿Leguiza, Liliana Noemí y otros s/ recurso de casación? registro 566, resuelta el 2/10/03 y Sala IV, causa 2214 ¿De Marchi, Esteban del C. s/ recurso de casación?, registro 2820, resuelta el 17/09/99). Es por esto que el juez debe constatar la existencia de datos objetivos que verosímilmente lleven a suponer que el sujeto está cometiendo un delito a fin de evitar que tan sensibles espacios de libertad de los individuos puedan ser avasallados de manera voluntarista y arbitraria, sin un análisis por parte del magistrado sobre un nivel de sospecha razonable sobre la existencia de una conducta criminal. VIII. Que, en el caso, se advierte que se prescindió del análisis que se viene describiendo, pues de la lectura de la resolución de fs. 23/24 surge que se tuvo como único fundamento la mera expresión de sospecha que presentó la preventora sobre la base de información anónima referida a las actividades del imputado D. F. Z., sin que de la ¿investigación? realizada hasta ese momento, surja que se hayan procurado obtener elementos objetivos o verificables sobre el comportamiento presuntamente delictivo de aquél. En efecto, la pesquisa tuvo su inicio el 24 de marzo de 2015, cuando personal de la Dirección General de Narcotráfico de la Policía de la provincia de Jujuy, en patrullaje de prevención por inmediaciones del B° Campo Verde de la ciudad de San Salvador de Jujuy, siendo las 20:40 horas fue alertado por vecinos del lugar que no quisieron identificarse, de que en ¿las canchas? conocidas como ¿Las Gomas?, una mujer a quién señalaron como ¿L.? en compañía de ¿I. A.? estarían comercializando sustancia estupefaciente al menudeo, más precisamente pasta base y/o marihuana, que almacenarían en domicilios próximos al citado predio deportivo, razón por la cual se decidió comunicar a la Fiscalía Federal N° 2 de Jujuy y comisionar al personal policial a los fines de abocarse a la investigación correspondiente (ver acta a fs. 2, informes testificados a fs. 3/5 y comunicación de fs. 6). Luego, los investigadores indicaron que ¿se logró establecer? -aunque sin explicar de qué modo- que cinco domicilios cuya ubicación precisaron mediante fotografías, funcionaban como bocas de expendio de drogas e incluso se agregó que una persona llamada D. F. Z., alias S. ¿sería el proveedor de sustancia ilegal tanto de marihuana como de pasta base? y que su hermano apodado ¿O.? junto con el denunciado I. A. llevarían a cabo las ventas al menudeo, quienes a su vez se valdrían de otros ¿dealer's? para la distribución de sustancias. Los preventores dieron cuenta también de que las ventas se realizan en la vía pública, en horario nocturno especialmente, y que resultaba dificultoso obtener filmaciones de las transacciones por cuanto ¿los malvivientes detectan la presencia de personas extrañas? y alertan a Z., lo que se afirmó importaba un riesgo para la vida de los detectives (cfr. fs. 7/13). También se aportaron los registros personales de D. F. Z., de I. Hugo A. y se identificó a ¿O.? como R. E. Z. (cfr. fs. 14/17). Finalmente, en la ¿investigación? se dejó constancia que a partir de un llamado telefónico de una persona que se mantuvo en el anonimato -del que no se precisó el horario en que se produjo, ni la línea a la que había llamado- se estableció que D. F. Z. utilizaba el abonado nro. ... (cfr. fs. 19). Todo ello fue informado el 27/5/15 al Fiscal Federal de Jujuy, quién en un escueto dictamen de fs. 22 y vta. solicitó la intervención de la línea telefónica de Z., mientras que por su lado, el Instructor consideró que ¿...atento al dictamen del Señor Fiscal Federal y a fin de profundizar la investigación para proveer al éxito de la misma... correspondía ordenar la intercepción de las comunicaciones de Z.

por el plazo de 30 días? (cfr. fs. 23/24). A partir de allí, se obtuvieron varios diálogos de D. F. Z. en los que hace referencia a posibles ventas de drogas ?cartuchos?, ?fasito?, ?un cuarto?, ?bocha?, ?piedra?, surgiendo también que en aquellas actividades espurias participaría su hermano, R. E. Z. y una mujer que se la identificó como D. A. G., concubina del primero, junto a otra persona (D. B.) cuya identidad inicialmente no se logró establecer pero sí su línea telefónica (...) la que más tarde fue intervenida (cfr. fs. 71 bis/97, 100/101 y 134), quién la preventora indicó era el proveedor de Z. En lo que aquí respecta, cabe señalar que en el curso de la pesquisa, durante el cual se produjeron varias intervenciones telefónicas y se prorrogaron en nueve oportunidades las ya citadas (cfr. fs. 114/115, 135/136, 141/141, 148/149, 212/213, 244/245, 249/250, 278/279, 285/286, 288/289) se obtuvieron diálogos, seguimientos y filmaciones relativos a posibles maniobras de ventas de drogas entre D. F. Z., B., D. A. G. y se indicó que los coprocesados R. E. Z. ?O.? y G. J. M. A. ?P.? eran los ?dealers? del primero. Sin embargo, a fs. 290 la preventora informó que ?por averiguaciones practicadas? supo que Z. había tomado conocimiento de que se encontraba siendo investigado, razón por la cual el Comisario V. decidió el 2/10/15 -sin más- ?mantener en reserva las presentes actuaciones sumarias de investigación preliminar por un tiempo más que prudencial?. Todo ello, sin notificar al instructor o al titular de la acción penal. Finalmente, a la foja siguiente y tras siete meses de ?mantener en reserva? la investigación judicial por decisión unilateral de la preventora, el 3/5/15 la policía dejó constancia de que ?se pudo establecer fehacientemente que los investigados R. E. Z., G. J. A., D. A. G. y D. F. Z. habrían reanudado las actividades ilícitas en la vía pública?, lo que se informó a la Fiscalía Federal N° 2 de Jujuy (sin que exista constancia de ello), razón por la cual la preventora a fs. 291/364 decidió llevar a cabo una serie de medidas de prueba (seguimientos, filmaciones y detenciones de compradores de sustancias en la vía pública) las que al ser presentadas en la Fiscalía Federal el 15/7/16 llevaron a que el fiscal solicitara el allanamiento de cinco inmuebles y la detención de los hermanos Z., D. A. G., G. J. A. y C. y D. F. (cfr. fs. 365/367), lo que así fue ordenado por el Instructor a fs. 366/370. Resta señalar que en el allanamiento del domicilio de D. F. Z. se incautaron 2 gramos de marihuana (que tenía en el bolsillo de su pantalón), del inmueble de R. E. Z., 6 gramos de la misma sustancia junto con papel de embalaje de color rojo y plateado brillante, de la casa de G. J. A., un envoltorio pequeño de plástico color negro con pequeños vestigios de sustancia vegetal, en la vivienda de Carla F. y D. F. dos envoltorios de polietileno con marihuana con un peso de 16 gramos, restos de la misma sustancia en el interior de dos camperas, un envoltorio con 3 gramos de pasta base de cocaína y bolsas de polietileno recortadas. IX. Que en esas condiciones, se observa que la ?investigación? que la preventora desarrolló a fs. 2/19 sobre el comportamiento que se denunció llevaba a cabo el imputado D. F. Z., no pudo servir de fundamento para una autorización judicial de intervención telefónica, pues tales informes no superan las meras conjeturas o suposiciones que, en base a denunciantes anónimos, la policía presentó al Juez, sin efectuar tarea de investigación alguna en orden a corroborar, al menos de forma indiciaria, la actividad de ventas de drogas que se denunció en la vía pública. Antes bien y en el mejor de los casos, se contempla que todo lo actuado en esa escueta pesquisa giró, con exclusividad, en torno a la información anónima que aportaron los vecinos, la que si bien no resulta descalificable como acto promotor de una investigación, sí deviene insuficiente por sí sola para justificar la intervención de las comunicaciones de una persona. Así, en vez de acudir a una investigación preliminar en orden a constatar o descartar la información que habían recibido de los denunciantes anónimos, la preventora utilizó esos mismos datos y los encriptó en ?informes de inteligencia? en los que sin ningún tipo de evidencia objetiva que les dé respaldo (como hubiese sido testimonios de seguimientos y detección de maniobras de pasamanos, tomas fotográficas, filmaciones, detención de compradores de drogas o cualquier tipo de las medidas que usualmente las fuerzas de seguridad desarrollan cuando se trata de investigar venta de drogas al menudeo) afirmó que D. F. Z. vendía drogas en la vía pública y incluso se detalló -sin más- quienes eran sus colaboradores y los inmuebles en los que se almacenaba la sustancia. Cabe advertir que era posible desde el primer momento, recorrer en forma encubierta los lugares públicos (predios deportivos) en donde el investigado junto a un grupo de revendedores realizarían sus actividades. Por ello, los argumentos esbozados por la Unidad Antinarcóticos de la Policía de Jujuy para evitar llevar a cabo la investigación que les correspondía -vgr. la alerta de otros sujetos ante la presencia de personas extrañas al lugar- no resultan justificativos para que un cuerpo policial especializado se vea impedido de practicar una investigación por venta de drogas en la vía pública. Aún más, nótese que luego de que se reanudara la pesquisa (fs. 291), en los mismos lugares se practicaron numerosas filmaciones y diligencias, entre ellas detenciones de distintos compradores. En suma, esta Sala considera que en la pesquisa llevada a cabo de forma previa a que se ordenara la intervención de la línea telefónica de Z., los funcionarios policiales se limitaron a transcribir las referencias que les fueron aportados y a partir de allí los engrosaron con conjeturas hasta ese momento infundadas, sin producir una adecuada indagación en orden a corroborar la grave imputación que se les anotició, resultando, en definitiva, toda la actuación previa al libramiento de la orden de intervención telefónica una simple teoría policial carente de respaldo probatorio. Repárese que la investigación que dio lugar al pedido de intervención telefónica tan solo le exigió a la fuerza policial 48 horas, sin que, tal como lo señalara la Defensa Oficial, la preventora efectuara esfuerzos suficientes para verificar los extremos que señalaron en sus informes. Ello, a pesar de que contaban con medios y fuentes a las que podían

acceder para dar verosimilitud a las hipótesis que plantearon. En este último sentido, la supuesta dificultad a la que la preventora hizo referencia para excusar llevar a cabo una investigación de campo no se compeadece con los datos que obtuvieron luego de que se produjera la intervención telefónica, demorándose e identificándose a distintos compradores de drogas que acudían al lugar los que en esa oportunidad, de modo que contradictoriamente a lo afirmado por la policía, las actividades denunciadas podían ser fotografiados, filmados, etc., precisamente por desarrollarse en la vía pública. X. Que en razón de lo expuesto, este Tribunal concluye que no existía una investigación en curso sino que la obtención de evidencias se originó precisamente a partir de aquella intervención telefónica, revelándose así -una vez más- la falta de presupuestos válidos para llevarla a cabo, todo lo cual lleva a anular la medida ordenada a fs. 23/24. Es que el poder jurisdiccional de los jueces no se puede limitar a ratificar lo actuado por las fuerzas de seguridad, sino que implica controlar la razonabilidad de sus peticiones y meritar, conforme a las pruebas legalmente obtenidas, la procedencia o no de sus requerimientos. De modo que si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por los órganos de la administración 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 (Fallos: 325:1845). XI. Que, por último, y toda vez que en el caso no se vislumbra -en orden a la obtención de evidencias de cargo contra los procesados- la existencia de un camino independiente a la intervención telefónica anulada, corresponde excluir todo las pruebas colectadas en consecuencia a partir de fs. 23/24, pues la ilegitimidad de aquel acto las contamina (Fallos: 310:1850; 310:2384; 317:1985; 330:1497 y causa P.1666.XLI ?Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infracción ley 23.737?, causa 50.176C, sentencia del 3 de mayo de 2007P. 1666. XLI. R.HE) y, por ende, ?no pueden servir de base al procedimiento ni de fundamento al juicio, porque siendo el resultado de una sustracción y de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se haya llevado a cabo con el propósito de descubrir y perseguir un delito o de una pesquisa desautorizada y contraria a derecho, la ley, en el interés de la moral y de la seguridad y secreto de las relaciones sociales, los declara inadmisibles? (Fallos: 46:36). Es que no puede obviarse que las pruebas que en definitiva sirvieron de base para que el Instructor ordenara a fs. 368/370 los allanamientos y detenciones de los acusados, se encontraban contaminadas por los datos obtenidos en las distintas intervenciones telefónicas cuya nulidad se declara. Así, nótese que aun cuando tras la ?reserva? de la investigación que oficiosa y unilateralmente realizó la preventora se colectaron mayores evidencias sobre la actividad ilegal que llevaban a cabo los imputados, debe ponerse de relieve que en el informe policial de fs. 291 en el que se ordenó ?reanudar? las tareas de investigación los preventores señalaron que Z. recibía colaboración en las ventas de drogas por parte de D. A. G. y el coprocesado G. J. A., cuya existencia precisamente se obtuvo a partir de los diálogos telefónicos interceptados de la línea del primero. Es decir, al momento de reiniciar la pesquisa, se incorporaron datos que se originaron en el acto nulo. Ello sin perjuicio de que el modus operandi del grupo y los restantes detalles vinculados a su actividad también se obtuvieron a partir de la intervención telefónica, tal como lo valoró el fiscal de grado en su dictamen de fs. 365/367 en el que solicitó los allanamientos y la detención de los involucrados. En ese sentido, se explicó que ?no basta, para comunicar el efecto anulador del acto declarado nulo respecto de actos posteriores que en sí mismo no tienen varios que los anulen, que sean una consecuencia de aquél, sino que se exige además que de acuerdo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin violación de la garantía reconocida por la Constitución. La propia norma nos suministra las pautas para determinar el nexo de causalidad entre el acto que contraviene normas constitucionales en su realización y los que de él se deriven, como una consecuencia material. El nexo de dependencia sólo puede inferirse sin perder de vista el contexto (las circunstancias de hecho) en que se produjeron las pruebas cuya nulidad se examina. Para ello se deberá recurrir al procedimiento de supresión mental hipotética, el que permitirá determinar que la prueba sólo pudo ser obtenida a través de un procedimiento tachado de Inconstitucional. Ello ocurre cuando suprimido mentalmente el acto que menoscaba la garantía constitucional, no existiere otro acto, legítimo e independiente que les hubiera servido de causa? (Tribunal Superior de la provincia de Córdoba, sentencia nro. 19 del 30/10/1999 en ?Suárez?). XII. Que, por lo demás, debe decirse que se advierte la existencia de una investigación que de forma paralela practicó la Delegación Jujuy de la P.F.A., cuyas circunstancias se agregaron a la causa de forma previa a la orden de intervención telefónica anulada (cfr. fs. 28/70). Al respecto, si bien se vinculan con la actividad de venta de drogas que se denunció ocurría en el mismo barrio, no se relacionan con el acusado Z., ni tampoco surgen de allí datos sobre la línea de telefonía intervenida, de modo que lo producido por esa fuerza policial no tiene suficiente entidad para suponer que la prueba cuestionada (la investigación que llevó a cabo la policía de Jujuy) habría sido adquirida de todas formas con la simple utilización lógica de dicho camino alternativo o independiente (cfr. Carrió, Alejandro, ?Garantías Constitucionales en el Proceso Penal?, Hammurabi, Bs. As., 2000, pág. 247). Por ello, en lo que respecta a la excepción a la regla de exclusión que importa la fuente independiente de investigación reconocida a partir de Fallos 308:733 debe en el caso descartarse, por cuanto ?no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio, es necesario que en el expediente conste en forma expresa la

existencia de dicha actividad independiente que habría llevado inevitablemente al mismo resultado ? (Fallos: 317:1985). XIV. Que también resulta inadmisibles lo actuado por la preventora con motivo de la "reserva" de las actuaciones documentada a fs. 290, lo que importó que la acción penal lisa y llanamente se suspenda por simple y unilateral decisión policial por un plazo de siete meses, sin que las autoridades judiciales tuvieran conocimiento de ello. Tal irregular proceder no solo excede las facultades que la ley procesal le otorga a la fuerzas de seguridad para la investigación de un delito (art. 183 y subsiguientes del CPPN), sino que además anuló las propias del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción penal y del Instructor como director del proceso. Por ello, no es correcto lo alegado por el Fiscal General Subrogante en su escrito de fs.709/715 en cuanto afirmó que el Ministerio Público dirigió en todo momento la investigación. Más aún, si se advierte que algunos protagonistas de suma relevancia en el comercio de drogas investigado, fueron olvidados sin más en la pesquisa (vgr. D. B. que según el cuadro de fs. 185 se encontraba en un eslabón superior en la cadena de tráfico investigada como proveedor de la sustancia ilícita a Z. y sus cómplices). Por todo lo expuesto, se RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD del auto de intervención telefónica de fs. 23/24 y de todos los actos que son su consecuencia (arts. 168, 172 y 236 del Código Procesal Penal de la Nación). II. REVOCAR los procesamientos dictados contra D. F. Z. y G. J. A. y, en su lugar, ordenar sus SOBRESEÍMIENTOS (arts. 336 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación). III. HACER EXTENSIVO lo resuelto precedentemente respecto de D. H. F. y R. E. Z., de las demás condiciones personales obrantes en autos (art. 441 del Código Procesal Penal de la Nación). III. ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD de todos los imputados que estuvieron detenidos en estos actuados. IV. DEVOLVER las presentes actuaciones al Juzgado de Origen. REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013. Fecha de firma: 09/02/2017 Firmado por: ERNESTO SOLA Firmado por: MARIANA INES CATALANO Firmado por: L. RENATO RABBI BALDI Firmado (ante mi) por: MARTÍN GÓMEZ DIEZ, SECRETARIO DE CÁMARA 017745E