

Robo Agravado Prision Preventiva Derecho A La Intimidad Intervencion Telefonica Ley 26 388

JURISPRUDENCIA

Robo agravado. Prisión preventiva. Derecho a la intimidad.

Intervención telefónica. Ley 26.388

Se confirma el auto que dispuso convertir en prisión preventiva la detención del imputado, por considerarlo probable autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada. Asimismo, se dispuso la exclusión de prueba al concluirse que la información suministrada por las empresas de telefonía, referidas a las llamadas entrantes y salientes de abonados individualizados específicamente, ante el requerimiento prevencional, sin intervención de juez competente, constituyó una indebida injerencia en el derecho constitucional a la intimidad.

San Isidro, 4 de mayo de 2018. AUTOS Y VISTOS: Las impugnaciones concedidas a fs.

31. Practicado el sorteo que rige la Ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Gustavo Adrián Herbel, Celia M. Vazquez y, para el caso de disidencia, Carlos Fabián Blanco (art. 440 C.P.P.). Y CONSIDERANDO: El Juez Gustavo Adrián Herbel dijo: I. Los recursos de apelación interpuestos por el imputado a fs. 11 y por su letrado de confianza a fs. 15/30 fueron presentados en término, poseen los impugnantes legitimación personal, tratándose el caso de uno de los supuestos legales en los cuales se otorga la vía recursiva, y fueron observadas las formas para la interposición. Por ello, propicio declararlos admisibles (arts. 164, 421, 439, 442 y 443 del C.P.P.). II. Viene apelado el auto obrante a fs. 1/10 mediante el cual el Sr. Juez de Garantías, Dr. Costa, dispuso convertir en prisión preventiva la detención de A. por considerarlo probable autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por tratarse de mercadería en tránsito, en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 166 inc. 2º último párrafo, 167 inc. 4º -en función del 163 inc. 5º, y 142 inc. 1º del C.P.P.). Para ello consideró "prima facie" acreditado que "...el día 4 de febrero de 2016, siendo aproximadamente las 11.30 hs., en circunstancias en que Sergio Ricardo Ferreira se hallaba al mando del camión Volvo modelo VM 310 dominio ..., con semi-remolque sub furgón térmico dominio ..., propiedad de la empresa de transporte "Logic Cool", al estacionarse sobre Avenida de los Constituyentes, unos cien metros antes de su intersección con la Avenida San Martín, mano a Provincia, de la localidad de Villa Martelli (partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires), fue sorprendido por un sujeto masculino, quien abrió la puerta del rodado del lado del acompañante y mediante la intimidación con un arma de fuego, le dijo "...estás puesto, quedate tranquilo que no pasa nada", para luego presentarse un segundo sujeto, quien subió al vehículo junto a la víctima, obligándolo a arrancar y tomar por Avenida San Martín, para antes de llegar a la estación férrea, hacerlo bajar, obligándolo a subir a otro rodado Peugeot 207 color blanco, donde había otros dos sujetos masculinos, ubicándolo en la parte de atrás del rodado, cubriéndolo con una campera, privándolo de su libertad ambulatoria, para luego de aproximadamente unas tres horas, liberarlo en las arterias Oliden y Tapalqué, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, apropiándose ilícitamente con dicho accionar los causantes tanto del rodado (camión antes mentado) como de la mercadería transportada en el camión (90.000 galletitas marca cerealitas avena coco, 189.000 Lincoln choco tripack, 195.000 pepitos rellenas vain, 288.000 Lincoln classic tripack, 240.000 pepitos Sticks) propiedad de la empresa Terrabusi, entre el lugar de su carga (Avenida Henry Ford 3100, de la localidad de General Pacheco, partido de Tigre, provincia de Buenos Aires) y el de su entrega (Supermercado Día Porciento, sito en Avenida San Martín al 3800 de la localidad de Villa Martelli, partido de Vicente López), para luego darse a la fuga con el botín, así como con el celular Samsung (abonado Nro. ...) propiedad del premencionado Ferreira. Que dicho accionar disvalioso fue ejecutado mediante un reparto de tareas y una división de roles preacordada, por R. H. A., junto a otros sujetos no identificados al día de hoy". Dio por acreditada la existencia del hecho y la autoría del encausado con los siguientes elementos de convicción incorporados a la fecha en la I.P.P: denuncia de fs. 1/3; testimonios de Ferreira, Ledesma, Lazarte y Paloschi; documentación de fs. 14/17, fs. 530/532 y fs. 535/537; fotografías de fs. 22/24, fs. 40/42, fs. 45/47; informes de la empresa Nextel y del Registro Nacional de Reincidencia; desgrabaciones de las comunicaciones telefónicas de los teléfonos intervenidos; acta de allanamiento de fs. 612/613; y acta de procedimiento de fs. 678. III. A su turno, la defensa del imputado cuestionó tanto la validez del procedimiento como la valoración de la prueba reunida. Solicitó, consecuentemente, se revoque la decisión atacada y se disponga la libertad de su representado. Formuló reserva de caso federal. A. Respecto del cuadro probatorio, enfatizó, en primer término, que la víctima manifestó no poder reconocer a los autores del atraco. Subrayó, además, la ausencia de testigos presenciales. Indicó, luego, que la conversación en la que A. expresa su voluntad de vender la caja de un camión marca Volvo resulta insuficiente para establecer una relación con el hecho investigado. Añadió que el empleo de un vocabulario característico del mundo delictivo, o el vínculo de amistad mantenido con personas inmersas en él, tampoco permiten atribuir responsabilidad en el atraco.

Destacó, asimismo, la ausencia de constancias que den cuenta de la recepción o de entrega, por parte del imputado, de partes del rodado siniestrado, así como la carga que transportaba. Postuló que la presencia de antecedentes penales tampoco permite presumir la intervención en un nuevo hecho delictivo. Enfatizó la falta de secuestro del arma de fuego que se dice empleada, así como la no constatación de lesiones en la víctima, o de filmaciones donde se capte un automóvil marca Peugeot de color blanco en las inmediaciones del lugar del hecho. B. En cuanto al trámite de la investigación, sostuvo que se infringieron las previsiones contenidas en los arts. 228 y 229 del C.P.P., en tanto no se cumplió con la exigencia de volcar la información únicamente vinculada con el proceso, ni de fundamentar la necesidad de reunir esa información, de carácter privado. Peticionó, a la luz de ello, se declare la nulidad de todo lo actuado. C. Al momento de celebrarse la audiencia en los términos de los arts. 442 y 447 del C.P.P. (fs. 43) atacó el juicio de subsunción legal, producto de la falta de acreditación del uso de un arma y de la ausencia de violencia, así como el examen de mérito efectuado en el auto en crisis. Peticionó, a la luz de ello, la excarcelación y, en forma subsidiaria, la atenuación del encierro preventivo impuesto. IV. Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del rito penal respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a este Tribunal, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del "a quo" alcanzados por los agravios de la impugnación, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado, y de declarar las nulidades absolutas que hubiere. Analizadas las constancias de autos, adelanto que propiciaré desestimar la impugnación defensiva y homologar la prisión preventiva dispuesta, sin perjuicio de excluir probatoriamente los listados de tráfico de comunicaciones de los abonados telefónicos presuntamente empleados para perpetrar el atraco, así como comunicar al M.P.F. la presunta comisión de delitos de acción pública. Ello, a la luz de las consideraciones que vierto a continuación. En aras de una mayor claridad expositiva, trataré cada cuestión por separado (la foliatura consignada corresponde a los autos principales). A. En primer lugar, entiendo que la prevención no se halla facultada para requerir los listados de tráfico de un abonado telefónico en particular, en tanto ello constituye una intromisión en la intimidad de una persona, expresamente vedada por normativa de raigambre constitucional (arts. 75.22 C.N. y 11.2 C.A.D.H.). El asistente técnico de A. habló de una violación al derecho a la intimidad y a la garantía de la defensa en juicio. Y postuló la necesidad de volcar en las actas únicamente las conversaciones relevantes para la pesquisa. El segundo reclamo no encuentra apoyatura normativa en nuestro Digesto Adjetivo. El art. 229 C.P.P. no establece formalidad alguna en la confección de las actas, pues lo único que hace el personal policial es traducir la grabación en texto escrito, sin que ello importe cambio alguno en la información adquirida en la interceptación de la llamada; de hecho, las grabaciones originales se encuentran disponibles para el control de la defensa, y nada se planteó en ese sentido. Ciertamente es que la transcripción testa datos irrelevantes, pero ello es, en todo caso, un defecto de factura, mas no va en detrimento de las garantías del imputado. Por el contrario, considero atinada la primera crítica. Desde la perspectiva de la intromisión en la intimidad del imputado, asiste razón a la defensa en cuanto a que existió, en el trámite de la causa, vulneración a la garantía: ello, dado que el personal policial requirió en forma directa los listados de llamados entrantes y salientes de una serie de abonados particularmente determinados (conf. testimonio de fs. 63/64), de los que surgen datos sensibles a la intimidad de las personas, cuales son, las llamadas efectuadas y recibidas, por cuanto tiempo, y con qué frecuencia. En otras palabras, mediante tal dispositivo, la prevención, por su sola voluntad y sin control jurisdiccional alguno, pudo ingresar a toda esta información relativa al desarrollo de la vida de las personas, específicamente, con quienes entablan comunicación y con qué intensidad. Sobre el punto, es dable señalar que nuestro Máximo Tribunal nacional tiene dicho que "nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, así como que sólo por ley podrá justificarse la intromisión, 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" (C.S.J.N., Fallos: 306:1892, 316:703). La Corte Interamericana de Derechos Humanos agrega que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, y que "su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho [...] con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma" (Serie C N° 100, caso "Bulacio v. Argentina", del 18/09/03). El desarrollo de las nuevas tecnologías obliga a la constante actualización en materia de derecho a la intimidad. La solicitud de datos relativos al tráfico de un abonado telefónico, importa, reitero, una violación al derecho de intimidad, en la medida en que la policía accedió a información personal perteneciente a los usuarios de tales elementos, sin el consentimiento de sus titulares, ni previa autorización del juez natural (arts. 225 y 294.5 -"a contrario"- del; arts. 18 y 19 de la C.N.; arts. 11 C.A.D.H. y 17 P.I.D.C.yP.). A mayor abundamiento, corresponde señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Escher contra Brasil" (del 06/07/09), sostuvo que "el artículo 11 protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas"; siendo que dicha protección "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" (el subrayado me pertenece). En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó, en los casos "Malone" (02/08/84) y "Velázquez Contreras" (30/07/98), que los listados donde constan los números de abonados llamados integran las comunicaciones telefónicas y encuentran protección en el art. 8.1 C.E.D.H., en cuanto resguarda el contenido de la comunicación y la identidad de los interlocutores (el destacado es propio). Más específica fue la Sala I del Tribunal Constitucional de España, al definir que "el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E) consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto -aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación del proceso de comunicación- como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado -apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil, por ejemplo-. Igualmente se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores, por lo que queda afectado por este derecho tanto la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como también el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil" (S.T.C. causas N° 230/2007 del 05/11/07, y N° 123/2002 del 20/05/02. El subrayado no es original). En sintonía con este bagaje jurisprudencial, la Corte de Justicia Nacional sostuvo que "las 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"; para luego agregar que "[e]n 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)" (C.S.J.N. Fallos: 332:111, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. s/amparo-ley 16.986". El destacado me corresponde). Dicho criterio fue recogido también por la Sala B de ferias de la Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional, en el marco de la causa N° 135 (11/01/11), al considerar que "no solo se solicitaron los datos personales del titular de la línea telefónica, sino también los listados de las llamadas y mensajes entrantes y salientes y los datos de aquellos que los ejecutaron y asimismo, los contactos que registraba el teléfono. Tal procedimiento invasivo se equipara a las intervenciones telefónicas que mencionara nuestro Máximo Tribunal en el fallo "Halabi" (270.KLII, del 24 de febrero de 2009) en el que realiza una remisión a la letra del art. 236, segunda parte del catálogo procesal y señala además que, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado" (el destacado es propio). En el mismo sentido, se pronunció la Sala I de la Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional, en las causas N° 37.304 y N° 37.328, ambas del 7 de diciembre de 2009. A su vez, la doctrina ha señalado que "la privacidad no solo hace al contenido de cuanto el individuo manifiesta a través de la comunicación telefónica sino que además se vincula -y resguarda- con la identificación de quienes la mantienen, por cuanto tan privado es lo que se dice como a quién se le dice" (Navarro, Guillermo y Daray, Roberto; Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2° Tomo, -Arts. 174/353ter-; Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 288 y ss. El énfasis es propio). El legislador nacional previó, en el art. 18 ley 19.798 (de Telecomunicaciones), que "La correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación solo procederá a requerimiento de juez competente". A su vez, el art. 19 aclara que "[l]a inviolabilidad de la correspondencia de telecomunicaciones importa la prohibición de abrir, sustraer, interceptar, interferir, cambiar su texto, desviar su curso, publicar, usar, tratar de conocer o facilitar que otra persona que no sea su destinatario conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación confiada a los prestadores del servicio y la de dar ocasión de cometer tales actos". La misma ley, en sus arts. 20 y 21, insiste en la mentada inviolabilidad de las comunicaciones al imponer que "[l]as personas afectadas a los servicios de telecomunicaciones están obligadas a guardar secreto respecto de la existencia y contenido de la correspondencia, de que tengan conocimiento en razón de su cargo" (el subrayado no es del texto); y que "[t]oda persona que de cualquier manera tenga conocimiento de la existencia o contenido de la correspondencia de telecomunicaciones, está obligada a guardar secreto sobre la misma con las excepciones que fija la presente ley" (el destacado tampoco es original). A ello cabe agregar que, a mi entender, no hay duda que el legislador nacional ha querido proteger la información reunida en base a las comunicaciones telefónicas o por otro tipo de canal. Ello, especialmente, si se tiene en cuenta que ha sido dictada una norma específica que reforma nuestro Código Penal, como lo es la ley 26.388 (sancionada el 04/06/2008), en cuyo art. 153 protege -entre otras cuestiones- el acceso indebido a cualquier comunicación telefónica, y a datos personales que se encuentren en sistemas cuyo acceso sea restringido, injerencia sancionada con inhabilitación especial para el caso de funcionarios públicos (cf. arts. 153, 153 bis, 157, y 157 bis). Finalmente, es dable señalar que, siguiendo los lineamientos

expuestos precedentemente, el Dr. Pitlevnik -Juez integrante de la Sala II de este Tribunal- coincidió con el criterio sentado con relación a los mentados listados de llamadas entrantes y salientes requeridos por el acusador público sin la intervención del magistrado actuante (causa N° 76.852/IIa. del registro de ese Tribunal, según su voto en minoría). En otro plano, el Dr. Cámpora -Juez integrante de la Sala I de este Tribunal-, al referirse a la desgrabación de mensajes de texto existentes en un celular practicada a instancias del representante del Ministerio Público Fiscal, sin el debido conocimiento de la jurisdicción, declaró su ilegitimidad por interpretarlo como una intromisión en la intimidad (Causa N° 11856/Ia. del registro de ese Tribunal, criterio al que adhirieron los Dres. García Maañón y Quintana en sus votos). Ahora bien, el hecho que nuestro digesto procesal carezca de una norma que habilite, autorización jurisdiccional mediante, a requerir registros de llamados de las empresas del sector (como sí expresamente el art. 236 segundo parte C.P.P.N.), lejos de brindar una mayor permisión a las instituciones a cargo de la investigación, importa una dificultad, pues, arribados a la conclusión de que tales datos importan una injerencia en la intimidad de las personas, sólo la ley puede brindar el instrumento y las condiciones para acceder a ella. En ello reside el principio de "reserva de ley", esto es, sólo por autorización legislativa es posible que el estado restrinja o se inmiscuya en la intimidad de las personas. Advuértase que ya nuestro constituyente histórico advirtió el problema, al señalar, en el art. 18 C.N., "...la ley determinará en qué casos y con qué justificativos..." podría procederse a practicar una de las injerencias clásicas de la época (el allanamiento); más modernamente la Carta Magna ha incorporado los tratados internacionales (art. 75.22), entre los que podemos destacar el 11.3 C.A.D.H., que reza "Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques" (ídem art. 17.2 P.I.D.C.yP.). Por su parte, el art. 30 C.A.D.H. prescribe "[l]as restricciones [...] al goce y ejercicio de los derechos y libertades [...] no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes [...] por razones de interés general...". La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Escher v. Brasil" (06/07/09), tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de estas normas, estableciendo como estándar para la autorización de una injerencia, lo siguiente: "[l]a norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material" (párr. 130; el subrayado es propio), a lo cual agrega que "[l]a medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos" (párr. 131; el destacado también es de mi autoría). Nuestra Corte Suprema Nacional también se ha encolumnado en esta tesitura, al decir que "[s]ólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, siempre que medie un interés superior" ("Gutheim", 15/04/93, Fallos 316:703 cons. 24; el énfasis me corresponde), postura refrendada en el citado precedente "Halabi" (24/04/09). Por lo expuesto, resulta claro que nuestro sistema jurídico protege las comunicaciones no sólo en su contenido, sino también en su "existencia", y todo informe al respecto debe ser, cuanto menos, autorizado por un juez en base a motivos jurídicamente idóneos. En consecuencia, la información suministrada por las empresas de telefonía, referidas a las llamadas entrantes y salientes de abonados individualizados específicamente, ante el requerimiento prevencional, sin intervención de juez competente, constituye una indebida injerencia en el derecho constitucional a la intimidad (arts. 18 y 19 de la C.N.; arts. 11.3 C.A.D.H. y 17.2 P.I.D.C.yP.). Así las cosas, corresponde excluir probatoriamente tales constancias, conforme lo impone el art. 211 C.P.P., obrantes a fs. 68, fs. 69, fs. 70, fs. 71, fs. 72, fs. 73, fs. 74, fs. 75, fs. 81, fs. 82, fs. 83, fs. 84, fs. 85, fs. 86, fs. 87, fs. 88, fs. 89, fs. 90, fs. 91, fs. 92, fs. 93, fs. 94, fs. 95, fs. 96, y fs. 97. Y comunicar al M.P.F. y a la repartición policial el temperamento adoptado a ese respecto. B. Sentado ello, conforme adelantara, estimo que, aún excluidas las constancias analizadas en el punto anterior, el resto del cuadro probatorio permite satisfacer el nivel convictivo que requiere el art. 157 inc. 3° C.P.P. La presente se inició con la denuncia de fs. 1/3, donde Sergio Ferreira manifestó haber sido abordado, en Av. De los Constituyentes casi Av. San Martín (Villa Martelli), por dos sujetos, uno de ellos armado, quienes lo obligaron a conducir el camión del cual es chofer hasta unas cuerdas de la estación ferroviaria ubicada en las cercanías, donde lo condujeron a un Peugeot 307 blanco, en el que permaneció por espacio de tres horas hasta que fue liberado. El camión, cargado con galletitas (ver denuncia de fs. 1/3, y facturas de fs. 14/17), nunca apareció, pese a contar con un dispositivo de rastreo (conf. testimonio de fs. 21). En virtud de lo manifestado por el testigo Paloschi, dejó de emitir a las 11.30 hs. (fs. 6), esto, es a la hora que, según la víctima, fue abordado (fs. 1/3). Posteriormente, el mentado Ferreira manifestó haber sido liberado en Oliden y Tapalqué (C.A.B.A.), y utilizado un remis de la agencia sita en Bragado 6094 para regresar a la sede de la empresa (ver acta de procedimiento de fs. 121 y testimonio de fs. 122). Con esa información, se solicitó a Nextel los registros de tráfico de las antenas correspondientes a tales lugares (fs. 32). A partir de los datos aportados, la prevención identificó, "...por relación temporo-especial...", tres teléfonos supuestamente involucrados: ID ..., ID ... e ID ... (ver declaración de fs. 63/66). A esta conclusión se arribó a partir del hecho que estos tres teléfonos fueran empleados en zonas disímiles como Villa Martelli (Pdo. de Vicente López, Provincia de Buenos Aires) y Mataderos (zona Sur de C.A.B.A.), en horarios compatibles con la mecánica del atraco investigado, conforme la aseveración vertida por el preventor Ledesma, referida en el párrafo anterior. Para decirlo de un modo más directo: los tres abonados indicados tuvieron impacto en las antenas correspondientes a tales zonas, esto es, en los

diversos sitios en los que se habría desarrollado el evento, y en horario compatible con su desarrollo. Que del conjunto de abonados que empleó ambas antenas surjan tres que cuentan con esas coincidencias genera un estado de probabilidad claro respecto a su empleo en el atraco. Es por tal razón que la intervención de las líneas telefónicas apuntadas tiene fundamento suficiente en esa detección de llamados entre dichos abonados en los sitios de interceptación del camión y de liberación de su conductor, deviniendo superfluo y superabundante el listado de llamadas entrantes y salientes que el personal policial ilegítimamente obtuviera de la empresa de comunicaciones. Las intervenciones telefónicas (dispuestas a fs. 139/141), por tanto, fueron otorgadas judicialmente por motivos suficientes, basados en prueba legítimamente adquirida e independiente de aquella que fuera obtenido con violación a garantías constitucionales. Del material recabado en el marco de esa diligencia probatoria, surge que uno de los individuos que entabla comunicación se apoda "Polo" (conf. fs. 159vta., fs. 163vta., fs. 165, fs. 166vta., fs. 168 y fs. 435, entre otras), el cual se ve involucrado en ciertas conversaciones que, en mi opinión, resultan dirimentes para abonar la hipótesis de cargo. En efecto, en las actas obrantes a fs. 143 se hizo mención a un camión (tipo de vehículo como el sustraído en autos), respecto del cual "Polo" dice necesitar "completo" (con lona). En la llamada producida a las 19.15 hs. del 21 de junio de 2016 se hace mención a "...un problemita con un camioncito..." (fs. 159/162), que habría sido secuestrado; si bien el rodado es de una marca distinta al aquí siniestrado (Iveco), se trata de la misma clase de vehículo que el aquí siniestrado, y un inconveniente presuntamente de índole legal que lo afecta; una mención muy similar se efectúa en el diálogo acaecido a las 13.08 hs. del día siguiente (documentado a fs. 163/165); en igual sentido, en la transcripción de fs. 185/186 (conversación del 16/07/16 a las 10.33 hs.). La afirmación "...ya me voy, limo el camión y ya me voy..." (de las 18.57 hs. del 01/08/16, conf. fs. 442/444) parece aún más explícita. De los diálogos reseñados, parece desprenderse la tenencia, por parte de "Polo" de rodados de gran porte, como el aquí sustraído, con problemas de documentación, cuyos datos registrales serían adulterados a los efectos de eventuales ventas. A mayor abundamiento, en la comunicación de las 11.33 hs. del día 18 de julio de 2016 el mentado "Polo" afirma conocer un electricista el cual posee "...una cosita chica pero con eso le alcanza si es para hacer nada más creo que ni diez minutos tarda" (fs. 191/192); la prevención luego explicará que el término en cuestión refiere a quien se encarga de inhibir la señal de los dispositivos de rastreo instalados en los vehículos para prevenir robos (ver informe policial de fs. 369/370). De ello se colige que el nombrado mantendría vínculo con un individuo que desempeñaría un rol específico en atracos como el aquí investigado: el vehículo sustraído no fue recuperado, y dejó de emitir la correspondiente señal minutos después de la interceptación (conforme lo relatado por Paloschi a fs 6). Mayor peso adquiere, a mi juicio, la información recaba en la conversación captada el día 30 de julio de 2016, donde, al requerimiento de una caja de Volvo 310 2013, esto es, el mismo modelo al sustraído (ver denuncia de fs. 1 y copia de cédula verde de fs. 9), el investigado afirmó creer que dispondría de esa pieza "...porque hace poquito que fue uno" (fs. 440). Debe tenerse en cuenta la existencia de otra conversación en la cual el nombrado mencionaría un rodado de ese tipo y modelo: a fs. 441 también se hace mención a un Volvo 310. Así, se tiene a un individuo cuyo teléfono habría tenido, según la prevención, un uso compatible, en tiempo y espacio, con la mecánica del hecho, que, luego, en distintas conversaciones habla de camiones (rodado del mismo tipo al aquí desapoderado) con problemas legales, cuyos datos registrales aparentemente suprimiría, y dice disponer de un repuesto correspondiente al modelo siniestrado. El nombrado, además, tendría vínculo con un sujeto que parecería desempeñar un rol específico en este tipo de asaltos, donde los vehículos afectados, pese a tener dispositivos de rastreo, no son recuperados porque, precisamente, ese sistema es anulado.

El individuo en cuestión mantuvo conversaciones con alguien alojado en un establecimiento penitenciario (ver fs. 212/214 entre otras), a quien en una oportunidad llamó "Victor" (fs. 470). El interlocutor de marras fue identificado como Victor Vides (conf. testimonio de la oficial Lazarte de fs. 533, y del preventor Ledesma de fs. 542/544), para, a partir de ello, identificarse a la única persona de sexo masculino que lo visitaba en su lugar de detención, el aquí imputado, a quien sus vecinos conocerían como "Polo" (fs. 542/544 y fs. 545/548). En causas anteriores, además, el aquí imputado mencionó tener ese apodo (ver fs. 563/571). En este norte, los agravios defensasistas relativos a la valoración del cuadro probatorio no pueden, a mi juicio, ser acogidos favorablemente. Las diferencias relativas al modelo de automóvil empleado en el hecho, específicamente, si se trató de un Peugeot 307 o 207 (fs. 1/3, fs. 34/35 y fs. 122) o un Fiat Qubo (en virtud de lo consignado por el preventor Cisneros a fs. 44/47) no debilita la hipótesis de cargo ensayada respecto de A., en tanto el vínculo con uno de esos tres tipos de automotores, más precisamente, el segundo modelo referido, se endilga a otro de los individuos investigados (ver fs. 98/104). Si bien es cierto que en el allanamiento practicado en la vivienda de A. no se halló objeto alguno de interés para la causa (conf. acta de fs. 612/613), no puedo dejar de lado, en primer lugar, el tiempo transcurrido entre el hecho y la diligencia, alrededor de diez meses. El resultado de la medida intrusiva, además, se ve contrapuesto con la información captada en las escuchas realizadas, donde, como se vio, un individuo, a la postre identificado como el aquí imputado, refería a camiones (tipo de rodado como el aquí sustraído) con supuestos problemas legales, cuyos datos registrales adulteraría, con aparente vinculación con un sujeto encargado de anular los dispositivos de rastreo, y que dice tener un repuesto correspondiente al modelo de camión robado. Es cierto que en los diálogos telefónicos captados no hay mención alguna

al tipo de mercadería transportada por el vehículo siniestrado, pero no es menos cierto que del análisis de otras conversaciones parece haber menciones a otros productos de aparente procedencia ilícita. En efecto, en las actas de fs. 163/165 se hace mención a "...los acoplados de los cigarrillos para el kiosco [...] ahora están haciendo un presupuesto..."; en el diálogo plasmado a fs. 203/206 habló de la venta de botellas de vino, refiriéndose a la cantidad de 20.000 unidades, y a un rango de precios, producto también mencionado a fs. 317/333 y fs. 334/335, mencionándose precios tentativos, supuestamente menores a los de venta en el mercado; ello, en el contexto de la mención a camiones con problemas de documentación, y a remolques (vehículos como el aquí sustraído).

C. A la luz del análisis de mérito efectuado en el punto anterior, no concuerdo con las críticas defensistas formuladas respecto del juicio de subsunción legal. El evento fue provisoriamente encuadrado como robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por tratarse de mercadería en tránsito, en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 55, 142 inc. 1º, 166 inc. 2º "in fine" y 167 incs. 2º y 4º -en función del 163 inc. 5º- del C.P.). Aún cuando la víctima no brinde precisión alguna respecto del arma supuestamente portada por el sujeto que lo abordó en primer lugar (fs. 1/3), la mención al empleo de ese adminículo se ve robustecida por la conversación captada el día 24 de julio de 2016 a las 11.46 hs., donde a "Polo" se le pregunta por "...un fierrito...", y se le pide que averigüe "si llega a tener uno de los pibes" (fs. 201/202); de modo que, a uno de los presuntos involucrados en el hecho, alguien aparentemente le consulta por un arma de fuego ("fierrito"). Tampoco puedo excluir la violencia típica del robo, como pretende la defensa. Si bien la víctima no dijo en ningún momento haber sufrido una agresión física, sí, como se vio, habría sido abordado por un sujeto armado e, inmediatamente después, otro individuo más; estos lo habrían conducido a un automotor, donde fue cubierto por una campera y retenido por unas tres horas (fs. 1/3). Del análisis del relato de Ferreyra, advierto que el desapoderamiento habría sido perpetrado mediante intimidación con arma de fuego y por la superioridad numérica de los agresores. En ese sentido, Núñez define la violencia en las personas como "...el despliegue de una energía física, humana o de otra índole, real o simulada, ante la víctima que la cree real, y que, para vencer su resistencia a la sustracción, ejerce el ladrón..."; y coloca como ejemplo clásico la amenaza con un arma de fuego, supuesto que "...no es una simple intimidación, sino que constituye el despliegue de una energía física que, aunque no obra sobre el cuerpo de la víctima, se dirige contra ella y, por su carácter material, vence su resistencia. No se trata de un medio puramente moral, sino de un acto de apremio físico" (Núñez, Ricardo; Tratado de Derecho Penal. Tomo Cuarto Parte Especial; Lerner; Córdoba; 1989; p. 222-224. El destacado me pertenece). Conforme relatará la víctima, fue abordado por un sujeto armado, al que inmediatamente siguió otro, quienes, instantes después, lo condujeron a un rodado, donde fue retenido por unas horas, y liberado a una considerable distancia del lugar de la interceptación (ver fs. 1/3, fs. 34/35 y fs. 54). Esto es, según su versión, Ferreira fue primeramente amedrentado con un arma de fuego y, tras ser reducido, permaneció en el vehículo que conducía, del cual fue desapoderado, para luego ser ubicado en otro rodado, donde lo retuvieron por un lapso de tiempo importante. D. Resta analizar entonces si la medida de coerción es necesaria en la intensidad dispuesta para garantizar la realización del juicio y la aplicación de la ley material. Sobre la coerción procesal entiendo necesario señalar, a modo de introducción, que la privación de la libertad anterior a la sentencia sólo es constitucionalmente admisible, como razonable restricción al derecho de todo habitante a permanecer en libertad durante el proceso si, existiendo sospecha sustantiva a su respecto y habiendo sido oído, la libertad del imputado pone en peligro los fines del proceso, tales fines no pueden ser asegurados de una forma menos cruenta, y la medida asegurativa no importa a quienes la soportan un mal mayor que la eventual reacción del Estado en caso de recaer condena (arts. 18 C.N., 7.5 C.A.D.H., y 9.3 P.I.D.C.yP.; arts. 144 y 146 del C.P.P.). Siguiendo las pautas dispuestas por el art. 148 C.P.P., se observa aquí la existencia de dichas condiciones excepcionantes de la libertad durante el proceso, toda vez que se verifica riesgo procesal cierto. Dicho peligro emerge de la magnitud de pena en expectativa, baremo expresamente previsto en el art. 148 segundo párrafo punto "2" C.P.P. Es que al imputado se le atribuye un suceso "prima facie" encuadrado como robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por tratarse de mercadería en tránsito, en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 55, 142 inc. 1º, 166 inc. 2º "in fine" y 167 incs. 2º y 4º -en función del 163 inc. 5º- del C.P.). Más allá del mínimo previsto para los delitos enrostrados (tres años de prisión, conforme las normas citadas precedentemente), lo cierto es que una eventual condena dictada en autos no sería pasible de ejecución condicional, toda vez que A. registra un antecedente condenatorio (ver fs. 57) El "quantum" de esa hipotética condena se alejaría, además, del mínimo antes consignado. Es que se está, en primer término, ante un concurso real de delitos, así como una de las figuras presenta una triple agravante, extremos ambos a mi juicio relevantes para formular, en esta instancia, una prognosis de pena, específicamente, el alejamiento de su hipotético monto del mínimo de tres años (criterios expuestos en Causas N° 29.941/IIIa. y N° 29.454/IIIa., respectivamente). A ello se suma el alto grado de organización desplegado, que incluyó, presuntamente, los medios para inutilizar el dispositivo de seguimiento con el que contaba el camión siniestrado. En ese sentido, la elevada sanción como eventual corolario del presente proceso constituye, para la experiencia común, un

condicionante que promueve la tentación de sustraerse del mismo, máxime si se tiene en cuenta, conforme sostuviera en el párrafo precedente, la imposibilidad de aplicarse en estos actuados la condenación condicional, lo que debe meritarse también de manera conjunta con el tiempo que lleva detenido, poco más de cuatro meses (conf. acta de fs. 678). En virtud de ello, no concuerdo con el planteo defensivo en punto a la innecesariedad de la medida de coerción. Se verifica, en el presente, riesgo de fuga a partir de la magnitud de una eventual reacción sancionatoria, extremo expresamente contemplado por el Digesto Adjetivo como indicio de peligro de fuga (art. 148 segundo párrafo punto 2 C.P.P., antes aludido). Entiendo necesario agregar que ello no constituye un adelantamiento de pena, sino una hipótesis de medida de peligro de frustración de los fines del proceso. En ese sentido, el antes referido art. 169 C.P.P. prevé una serie de escalas en virtud de las cuales procede la vía excarcelatoria, mientras que, en los casos donde el "quantum" previsto excede tales montos, se avizora posibilidad de fuga. Tal circunstancia ha sido receptada también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 2/97 a fin de evaluar que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia (art. 148 C.P.P.). Resulta pertinente destacar que esta presunción puede ser contrarrestada con otros elementos capaces de relativizar el riesgo procesal pero que, como habré de señalar, éstos no resultan configurados en autos. Sin embargo, más allá de las alegaciones defensivas sobre la insuficiencia probatoria (cuestión ya tratada) o la ausencia de riesgo de obstrucción de la pesquisa (de momento, no constatado), no se cuenta en autos con elementos susceptibles de neutralizar el peligro elusivo. En efecto, no parece posible predicar la existencia de arraigo, toda vez que si bien el imputado brindó siempre el mismo domicilio (ver fs. 678 y fs. 691/693), lo cierto es que, al momento de practicarse el allanamiento sobre la finca donde la prevención pudo determinar que A. residía, uno de los allí residentes manifestó que el nombrado "alternaba" ese y otro domicilio (ver declaración del preventor Basso, obrante a fs. 614). Mucho menos, se llevó a cabo una diligencia tendiente a establecer el nivel de contención que podría recibir. Ni se constató la presencia de un trabajo estable, más allá de la actividad alegada al momento de prestar su declaración injurada (fs. 691/693). Los extremos ponderados precedentemente permiten, entonces, suponer un riesgo elusivo por el cual, de momento, el encartado en libertad no habría de comparecer al proceso (arts. 146 inc. 3º y 148 último párrafo 2º del C.P.P.). De otra parte, la entidad del caso demuestra la proporcionalidad entre la medida asegurativa impuesta y el objeto de tutela (arts. 146 incs. 2º y 3º, y 148 segundo párrafo puntos "1." del C.P.P.). El pedido de atenuación de la intensidad de la medida aquí cuestionada, incoado en forma subsidiaria, no puede ser de momento atendido, toda vez que no se cuenta con la información suficiente para determinar si en el ámbito externo se cuenta con los niveles de control y contención necesarios para neutralizar el peligro verificado. E. En virtud de lo expuesto en los puntos anteriores, propongo al acuerdo desestimar la impugnación defensiva y homologar la prisión preventiva cuestionada, tener presente la reserva recursiva incoada, y excluir probatoriamente los listados de tráfico de las líneas telefónicas que se dicen empleadas, comunicando lo aquí resuelto al M.P.F. y a la repartición policial actuante. Consecuentemente, toda vez que A. se encuentra en la órbita penitenciaria, siguiendo el criterio expuesto en causa N° 22.535/IIIa., a cuyos fundamentos me remito "brevitatis causa", corresponde al Juez interviniente requerir al Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense a que en el término de 48 hs. informe las condiciones concretas en que se cumple el alojamiento del nombrado (características de las celdas, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), las que de no cumplir con las condiciones de encarcelamiento previstas en el art. 18 C.N. justificarían que el Juez referido, previa realización de las diligencias que considere adecuadas, de oficio y/o a pedido del imputado o su Defensa, adopte las medidas que impidan modos de encarcelamiento prohibidos por la ley Suprema de la Nación (art. 18 C.N.), de conformidad con lo resuelto el 3 de mayo de 2005 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" (punto dispositivo Nro. 4) y el 11 de mayo de ese mismo año por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en causa P. 83.909 (artículo 2 del fallo), hasta el momento en que el Estado dé cumplimiento a las obligaciones a su cargo en materia de detención de personas (arts. 18, 75 inc. 22º y ccdts. de la C.N.; arts. 1, 25, 26 y ccdts. de la D.A.D.yD.H.; arts. 3, 5, 9 y ccdts. de la D.U.D.H.; arts. 1, 5, 6, 7.6 y ccdts. de la C.A.D.H.; arts. 9, 10 y ccdts. del P.I.D.C.yP.; arts. 16 y ccdts. de la C.T.yT.P.C.I.yD.; arts. 30 y ccdts. de la C.P.B.A.; ley Nacional 24.660 y ley Provincial 12.256). Finalmente, advierto que de la lectura de las actas en las cuales se plasmaron las conversaciones telefónicas se hace mención a eventos con presunta relevancia penal, de modo que corresponde, en los términos del art. 287 inc. 1º C.P.P., comunicar al M.P.F. a fin de que, si corresponde, se conformen los respectivos legajos para la pesquisa de tales sucesos. Es mi voto (arts. 168 y 171 de la C.P.B.A. y 106 C.P.P.). La Jueza Celia Margarita Vazquez dijo: Adhiero al voto del Juez Herbel, por sus mismos motivos y fundamentos. Por lo tanto, el Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR ADMISIBLES los recursos de apelación interpuestos por el imputado a fs. 11 y por su letrado de confianza a fs. 15/30, por los motivos expuestos en los considerandos (arts. 164, 421, 439, 442, 443 del C.P.P.). II. DISPONER la exclusión probatoria de los listados de tráfico telefónico obrantes a fs. 68, fs. 69, fs. 70, fs. 71, fs. 72, fs. 73, fs. 74, fs. 75, fs. 81, fs. 82, fs. 83, fs. 84, fs. 85, fs. 86, fs. 87, fs. 88, fs. 89, fs. 90, fs. 91, fs. 92, fs. 93, fs. 94, fs. 95, fs. 96, y fs. 97; y comunicar lo aquí resuelto al M.P.F. y a la repartición policial interviniente. Por los motivos expuestos en

los considerandos (arts. 18, 19 y 75 inc. 22° de la C.N.; art. 11.2 C.A.D.H.; leyes 25.873; art. 236 C.P.P.N; arts. 203 y 211 del C.P.P.). III. RECHAZAR los recursos y CONFIRMAR el auto obrante a fs. 1/10 mediante el cual el Sr. Juez de Garantías dispuso convertir en prisión preventiva la detención de A. por considerarlo probable autor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por tratarse de mercadería en tránsito, en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada. Por los motivos expuestos en los considerandos (arts. 55, 142 inc. 1°, 166 inc. 2° "in fine" y 167 incs. 2° y 4° -en función del 163 inc. 5°- del C.P.; arts. 144 -"a contrario"-, 146, 148, 157, 169 -"a contrario"-, 171, 210, 211 y 320 -"a contrario"- del C.P.P. IV. DISPONER que el Juez interviniente requiera al Jefe del Servicio Penitenciario Bonaerense a que en el término de 48 hs. informe las condiciones concretas en que se cumple el alojamiento de A. (características de las celdas, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), las que de no cumplir con las condiciones de encarcelamiento previstas en el art. 18 C.N. justificarían que el Juez referido, previa realización de las diligencias que considere adecuadas, de oficio y/o a pedido del imputado o su Defensa, adopte las medidas que impidan modos de encarcelamiento prohibidos por la ley Suprema de la Nación (art. 18 C.N.), de conformidad con lo resuelto el 3 de mayo de 2005 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" (punto dispositivo Nro. 4) y el 11 de mayo de ese mismo año por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, en causa P. 83.909 (artículo 2 del fallo), hasta el momento en que el Estado dé cumplimiento a las obligaciones a su cargo en materia de detención de personas (arts. 18, 75 inc. 22° y ccdds. de la C.N.; arts. 1, 25, 26 y ccdds de la D.A.D.yD.H.; arts. 3, 5, 9 y ccdds de la D.U.D.H.; arts. 1, 5, 6, 7.6 y ccdds. de la C.A.D.H.; arts. 9, 10 y ccdds. del P.I.D.C.yP.; arts. 16 y ccdds. de la C.T.yT.P.C.I.yD.; arts. 30 y ccdds. de la C.P.B.A.; ley Nacional 24.660 y ley Provincial 12.256). V. TENER PRESENTE la reserva recursiva incoada en el libelo de apelación. VI. PONER EN CONOCIMIENTO del M.P.F. el contenido de las actas de escuchas telefónicas, a fin de investigar la posible comisión de delitos de acción pública (art. 287 inc. 1° C.P.P.). VI. Regístrese, líbrense oficios a fin de efectivizar lo dispuesto en los puntos "II" y "VI" (todos, con copia de la presente resolución), notifíquese a la Fiscalía General y a la Defensa de intervención y, cumplido, remítase a la instancia. Previo, devuélvanse los autos principales y demás agregados, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Celia Margarita Vazquez - Juez Fdo: Gustavo Adrián Herbel - Juez Ante mí: Gabriela Gamulin - Secretaria

Correlaciones: D., S. D. s/violación correspondencia medios electrónicos - art. 153 2° p. - Corte Sup. Just. Nac. - 24/06/2014 - Cita digital IUSJU217927D 030268E