Causa n° 1916/16 "Peña Rave, Jonhatan David y otros s/ inf. ley 23.737".
T.O.F. n° 3.
Reg. n°

///nos Aires, 30 de agosto de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°) A fs. 1/6, la defensa de Jonhatan David Peña Rave y Juliana Andrea Angarita Niño solicitó que se declare la nulidad del auto de fs. 24/5, que ordenó la intervención telefónica del abonado 2168-2563 y de todo lo obrado en consecuencia y, por lo tanto, se sobresea a sus asistidos.

En tal sentido, hizo un relato detallado del inicio de las presentes actuaciones y, en cuanto a la decisión atacada, refirió que, hasta ese momento, no habían alcanzado ningún resultado las tareas de investigación encomendadas, por lo que se fundó exclusivamente en la información brindada por la Drug Enforcement Administration (DEA) la que, a su entender, no aportó datos fehacientes sobre la actividad delictiva que diera inicio al procedimiento penal.

Además, criticó la fecha en que se solicitara información sobre la línea telefónica mencionada, es decir, desde el 1 de junio de 2014 y que se continuara insistiendo con la pesquisa, pese a que las posteriores intervenciones telefónicas ordenadas arrojaron resultado negativo.

Agregó que *"…no caben dudas que estamos ante lo que la doctrina entiende como una excursión de pesca, ya que no existió elemento alguno que permitiera justificar la primera intervención telefónica ordenada a fs. 24/5, el juez solo tuvo en cuenta una nota de la DEA que aportó un número telefónico, del cual se ordenó su intervención sin más…"* y que *"…una vez ordenada la intervención al abonado 2168-2563, nada se pudo escuchar*

del mismo, pues ya había sido desactivado. Y pese a que […] ese abonado estaba vinculado a 'Jonathan Pena', lo cierto es que el personal policial centró su investigación en mi asistida Angarita Niño, a quien se la ligó con ese abonado, pese a que el mismo estaba desactivado…".

Citó en su apoyo diversa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Federal de Casación Penal y fundó su petición en los arts. 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional, 10 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 123, 166 y 236 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

2°) Que, a fs. 8/11, la señora fiscal propició el rechazo del planteo efectuado por la defensa.

En esa dirección, entendió que *"…el informe de la DEA que no hizo otra cosa que corroborar la denuncia anónima, a raíz de la cual se iniciaran las presentes actuaciones, y a los fines de profundizar la investigación y esclarecer el hecho denunciado la única medida posible de investigación idónea a tales fines resultaba ser la intervención telefónica ordenada…"*, la que, a su vez, constituía la medida probatoria con mínima injerencia y afectación de derechos individuales, además fue razonable y proporcionada.

Agregó se encontraban satisfechos los requisitos de motivación exigidos en los arts. 123 y 236 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, refirió que *"…el tipo de actividad ilícita que se denunció suele materializarse en la clandestinidad y a espaldas de la ciudadanía en general y, pese a ello, se contó en autos con información que corroboró los dichos de la denuncia. Ello es así a diferencia de lo que sucede con 'la venta al menudeo' donde resulta posible para la prevención contar con la observación de los típicos pasamanos que posibilitan al juez una base fáctica mucho más completa…"*.

Estimó conveniente coincidir con la entidad que el juez le asignó a la DEA. ya que *"…estamos frente a un organismo creado en 1973 y, desde ese entonces, dedicado a la lucha contra el contrabando y el consumo de drogas en los Estados Unidos…"* (sic, fs. 9 vta.).

Por último, fundó su posición con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Federal de Casación Penal.

3°) Las presentes actuaciones se iniciaron el 6 de agosto de 2014, oportunidad en que la oficina de guardia de la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas de Lomas de Zamora, por medio del oficial Heraldo Gabriel Gutiérrez, recibió una denuncia anónima (cfr. fs. 2).

El nombrado funcionario, en su declaración, manifestó que *"…atendió un llamado telefónico anónimo donde una persona, que no se quiso identificar pero por su timbre de voz, sería de sexo masculino, quien manifestó tener conocimiento que hay una banda de colombianos los cuales se juntan en el Cotto de Lomas de Zamora, quienes estarían traficando cocaína a Europa y Estados Unidos. Que para llevar adelante sus tareas delictivas utilizan el teléfono 2168-2563…"*.

Posteriormente se le dio inmediata intervención al juzgado de turno que, luego de correr la vista en los términos del art. 180 del Código Procesal Penal de la Nación, ordenó a la delegación departamental mencionada, como medidas probatorias, la realización de tareas de investigación y se informe la titularidad y el domicilio de facturación del abonado referido (cfr. fs. 10).

Luego, el 20 de agosto del mismo año, dicha dependencia informó, respecto del abonado telefónico investigado que es *"…de la empresa de comunicaciones Claro, a nombre de JULIANA ANDREA ABARITA NIÑO, con número de pasaporte 731.757, registrando un domicilio en la calle Hernando de Lerma 476 de la ciudad de Buenos Aires, resultando además un abonado con línea prepaga, es decir*

que es un teléfono con tarjeta, y cuya fecha de alta es del mes de marzo del año 2013. Respecto de la información aportada como datos de titularidad la misma resultaría apócrifa ya que en lo que respecta al teléfono de referencia el mismo es inexistente, y en el domicilio aportado está registrado el número 4899-1547 a nombre de Vázquez Angulo Clifford Stalin. Efectué averiguaciones en dicho lugar acerca de ABARITA NIÑO, y la mencionada no es conocida en dicho sitio, por lo cual se puede sospechar que toda la información de esta línea como generalmente sucede con los teléfonos con tarjeta sea como se denomina comúnmente como 'datos truchos'…".

En ese sentido, solicitó se contemple la posibilidad de que se solicite al juzgado interventor que se solicite a la empresa Claro un listado de comunicaciones del abonado 2168-2563, desde el 1 de junio de 2014 hasta esa fecha y que se oficie a la Drug Enforcement Administration para que aporte datos sobre ese abonado (cfr. fs. 14/5).

El 22 de agosto el juzgado hizo lugar a las medidas en los mismos términos requeridos y, el 3 de septiembre del 2014 la DEA informó que *"…con relación al número telefónico 2168 2563, establecimos que la Oficina de la DEA en Florida-EU. desarrolla una investigación sobre un ciudadano colombiano de nombre Jonathan PENA, quien vive entre Colombia y Argentina y supuestamente se encuentra mandando drogas (cocaína), por correo a Europa, y al mismo tiempo esta buscando un mercado de clientes en los Estados Unidos de America, para realizar envíos con la misma modalidad desde Colombia o Argentina o desde ambos países…"* (cfr. fs. 22).

En virtud de lo expuesto, el 4 de septiembre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1, Secretaría n° 1 de Lomas de Zamora dispuso la intervención telefónica de dicho abonado, por intermedio de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia, por el término de treinta días.

Fundó su decisión en que la denuncia anónima recibida había sido corroborada por lo informado por la DEA y que *"…dada la autoridad de que se trata, se encontraría establecido de manera fehaciente que la línea (011) 2168-2563 estaría siendo utilizada por una persona vinculada al tráfico transnacional de sustancias estupefacientes con destino al continente europeo…"* (cfr. fs. 24/5).

Luego, el 11 de septiembre, siempre de ese mismo año, se recibió un informe de la dependencia policial mencionada, en el que informaron que la línea telefónica no registraba actividad alguna, se brindaron los datos sobre quién se pudo determinar que se llamaba Angarita Niño, y no Abarita y que del listado de llamadas obtenido surgían comunicaciones a la ciudad de Medellín y a las provincias de Santa Cruz, Mendoza y Córdoba, junto con los números telefónicos que registraban comunicaciones con más frecuencia, por lo que solicitó que requieran nuevos listados de llamadas, medida que el juez hizo lugar (cfr. fs. 29/30 y 33/4).

Sin solución de continuidad y, en virtud de un nuevo informe de la DEA, en el que se proporcionaban datos relacionados con el número telefónico 6024-4676 y un domicilio utilizados por la supuesta organización, el juez instructor dispuso, entre otras medidas, la intervención telefónica de dicho abonado (cfr. fs. 40/5).

A raíz de los resultados obtenidos a partir de dicha intervención, es decir, nuevos abonados que surgían en las conversaciones, se dispusieron sucesivas intervenciones telefónicas y se prorrogaron algunas de las ya dispuestas (cfr. fs. 55/7, 68/71, 84/6, 105/8, 129/32, 151/4, 175/9).

Con la información recabada hasta ese momento, el juez que tenía a cargo la investigación finalmente ordenó los allanamientos en los tres domicilios detectados mediante las escuchas telefónicas ordenadas y conectados al núcleo de la actividad delictiva que seguía (cfr. fs. 193/8).

4°) En primer lugar, cabe destacar que, de acuerdo a pacífica doctrina que emana de nuestro más Alto Tribunal, los derechos fundamentales no son absolutos y su ejercicio se encuentra sometido a las leyes que reglamentan su ejercicio (doctrina de Fallos: 253:133, considerando 14°). Además, hay que tener en consideración las restricciones que la legislación determine y los fines que procura (Fallos: 98:20; 171:348 y 199:485).

También ha dicho que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un parámetro válido para la interpretación de los derechos protegidos por los tratados de derechos humanos habida cuenta de la relación entre la Convención Europea y el Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 319:2557, voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert; 327:5863, voto del juez Fayt; 331:1744, entre muchos otros).

A fin de entrar al análisis del caso, cabe traer a colación el art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que, con respecto al derecho de intimidad de las personas, reza *"…no puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta interferencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás"*. Un texto análogo surge del art. 11.2 CADH.

Según el precedente *"Kopp vs. Switzerland"* (caso n° 23.224/94, rta. 25/03/1998), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó el marco convencional, estableciendo un estándar de calidad para la injerencia en la intimidad, dado que exista o no ley escrita al respecto, las normas que regulan esos procedimientos de injerencia deben ser lo suficientemente claras para otorgar a los ciudadanos las condiciones y circunstancias en las que las autoridades los llevarán a cabo y de ese

Fecha de firma: 14/09/2016
Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ FEDERAL
Firmado(ante mi) por: TOMAS ANDERSON, SECRETARIO DE JUZGADO

#28714062#162017962#20160914093646287

modo resultar previsibles (Harris-O'Boyle & Waibrick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford U. Press, Oxford, 2009, pág. 402).

En ese sentido, el citado intérprete estableció cuáles serían las garantías mínimas que deben considerarse para evitar abusos, como la naturaleza de la ofensa que da inicio a la orden de interceptación, las personas cuyas comunicaciones pueden ser susceptibles de ser interceptadas, el procedimiento para examinar, utilizar, guardar y eventualmente destruir la información obtenida y, *por sobre todo, la existencia de un control judicial independiente*.

Desde tal ángulo de observación, el art. 236 del CPPN., enuncia una injerencia sobre la intimidad de las telecomunicaciones, cuando por una resolución judicial motivada y fundada, se expresen razones que señalen como posible la comisión de delitos y tal medida se oriente a su descubrimiento o interpretación. Ello debidamente armonizado con nuestro sistema jurídico (mutatis mutandi, doctrina CNCP., Sala III, "Tellos, Eduardo A. s/rec. de casación", reg. 99, causa n° 65, rta. 24/03/94, voto del juez Tragant).

En consonancia con ello, las decisiones jurisdiccionales que asuman una intromisión en la intimidad de las personas -tal es el caso de una intervención telefónica- deben ser consecuencia de antecedentes que obren en la causa y que a la vez permitan un adecuado control de los motivos y de las razones que las expliquen y fundamenten; decisiones para las cuales no se exigen pruebas fehacientes de la comisión de un hecho delictivo, bastando tan sólo la sospecha fundada en circunstancias tangibles de que ello pueda ocurrir o haber ocurrido.

En definitiva, no se requiere una certeza absoluta de que una persona esté incurriendo en un delito, por el contrario, basta con que las circunstancias del caso demuestren *prima facie*, que la conducta ilícita se está por cometer o se encuentra en curso de ejecución

(cfr. CNCP., Sala IV “Godoy, Gabriel A. s/rec. de casación”, causa n° 1343, rta. el 11/06/99, reg. 1895.4, voto del juez Hornos y Sala I, “Berrueta”, causa n° 2703, rta. el 6/4/00, reg. n° 3426).

A mayor argumentación, en el contexto klos extremos en que se desarrolla la relación entre el poder público y el derecho a la intimidad, ha dicho la Cámara Federal de Casación Penal que “*…es claro que la orden de intervención telefónica debe ser dispuesta en un decreto por el juez de la causa, el que conforme los artículos 123 y 236 del ordenamiento ritual deberá ser fundado bajo pena de nulidad. Tal requisito debe observarse dentro del marco de razonabilidad y atendiendo a los fines que persiguen las normas bajo análisis, así como el interés general en el afianzamiento de la justicia. Dentro de este marco, corresponde […] analizar si el auto […] reúne el requisito de razón suficiente, sin olvidar que el principio analizado exige que el ‘medio’ empleado para alcanzar un ‘fin válido’, guarde proporcionalidad y aptitud suficiente con ese fin, o que haya existido razón valedera para fundar dicho acto de poder…”* (Sala IV, causa n° 7745, “Cisneros Gómez”, rta. el 18/08/10, reg. n° 13.767).

Sobre las sólidas condiciones en que se han de analizar planteos como el sub-examine, el Tribunal entiende que, a la luz de los criterios diseñados por la jurisprudencia enunciada, no se hallan reunidos, hasta el momento, elementos que autoricen una solución como la que perguigue la defensa oficial.

La información con la que contaba el juez instructor permitía una sospecha suficiente sobre la pobile comisión de un delito que se encontraba en curso de acción, toda vez que fue requerida para constatar la veracidad de una información anónima efectuada ante la autoridad policial, previamente corroborada por la DEA., no presentándose como arbitrario o irrazonable. Por otro lado, esta última circunstancia, tampoco invalida lo actuado (United States v. Verdugo-Urquídez 494 US. 259, 1990).

Además, el juez ordenó las escuchas telefónicas por un tiempo prudente, ordenando sucesivas prórrogas o descartando, según el caso, aquellas líneas que no resultaban de interés para la causa. Todo ello responde a la responsabilidad con que la ley le asigna al juez la dirección del proceso, el cual no responde a un modelo único, pues la experiencia señala que habrá tantos rumbos de investigación, como circunstancias se vayan observando y tornen necesario adaptar medidas que restrinjan derechos, a condición de expresar modo, tiempo y lugar (CNCP. Sala II "Urquía, Justo C. y otro s/ rec. de casación", causa 894, reg. 1307, rta. 28/02/97 voto del juez Madueño).

Por otro lado, tampoco se observa un medio menos lesivo según las circunstancias del caso, en virtud que el número de teléfono denunciado pertenecía a un celular y, sin perjuicio de haberse solicitado los datos de titularidad y domicilio de facturación de dicho abonado, no hubiera permitido efectuar otras medidas investigativas, puesto que no se había identificado en la comunicación originaria un domicilio particular en el que se llevarían a cabo las conductas delictivas.

Por último, nada corresponde resolver en cuanto al cuestionamiento de la fecha en que se requirió el listado de llamadas sobre la línea telefónica 2168-2563, puesto que si bien registraba como fecha de alta el mes de marzo de 2013, se solicitó a partir del 1° de junio de 2014, es decir, apenas dos meses antes del inicio de las presentes actuaciones. En consecuencia, no se observa, tal como lo alegara la defensa, un perjuicio irreparable o afectación de derecho alguno, ni la medida luce irrazonable o desproporcionada.

Por los motivos expuestos, el Tribunal entiende que corresponde rechazar el pedido de nulidad interpuesto por la defensa de Jonhatan David Peña Rave y Juliana Angarita Niño.

En virtud de ello, el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el planteo de nulidad formulado por la defensa de Jonhatan David Peña Rave y Juliana Andrea Angarita Niño.

Regístrese, notifíquese y sigan los autos según su estado.

Ante mí:

JAVIER FELICIANO RIOS JUEZ DE CAMARA	ANDRES FABIAN BASSO JUEZ DE CAMARA	FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI JUEZ FEDERAL

TOMAS ANDERSON
SECRETARIO DE JUZGADO

Fecha de firma: 14/09/2016
Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ FEDERAL
Firmado(ante mi) por: TOMAS ANDERSON, SECRETARIO DE JUZGADO

#28714062#162017962#20160914093646287