Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los doce días del mes de agosto del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo la miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**W., S. M. – C., O. A. y Otros s/ Asociación Ilícita en concurso real con Encubrimiento**" (Expediente N° 21.568 – F° 117 – Letra "W" – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 3983: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Versa el presente caso sobre el recurso de casación articulado por el doctor Marcelo Fabián Cretton (Fiscal General) y Mónica García (Funcionaria de Fiscalía), ambos de Comodoro Rivadavia (hojas 3855/3869 y vuelta), contra la sentencia interlocutoria protocolizada bajo el número 68 del año 2008, emitida por la Cámara Primera en lo Criminal de aquella ciudad.

Los representantes del Ministerio Público Fiscal, invocando en su apoyo lo prescripto en el artículo 416 y concordantes del Código Procesal Penal (Ley N° 3155), atacaron lo resuelto por aquel auto en los puntos: 1°) en cuanto resolvió declarar la nulidad absoluta de la intervención de los teléfonos celular y fijo del imputado S. M. W., ordenada mediante resoluciones NC 52705 (13/5/05); de las

mismas medidas dispuestas por resoluciones N° 91/05 (5/7/05); 101/05 (10/8/05) y de las escuchas telefónicas autorizadas por resolución N° 107/05 (19/08/05); y de las prórrogas dispuestas en la resoluciones N° 78/05 (14/6/05); fs. 219 ter (29/7/05) y N° 103/05 (12/8/05) y de todo lo obrado en su consecuencia (artículo 154 del Código Procesal Penal); y 2°), en cuanto resolvió sobreseer total y definitivamente a S. M. W., O. A. C., P. B., C. C. M., J. R. S., E. E., C. G. C. R., C. F. B., N. O. G., A. J. G., N. Y. G., S. G. G., de los delitos insumulados.

II. En su escrito impugnativo los recurrentes, se agraviaron de que la Cámara en lo Criminal cuestionara la actividad de investigación llevada a cabo por el funcionario policial B., una vez que recibió la información por parte de los dependientes de la empresa R. Y. con respecto a las continuas sustracciones de cobre que afectaban las instalaciones de la firma.

Alegaron que esa primera tarea realizada por el personal policial no violentó ningún derecho o garantía constitucional, ya que actuaron dentro de los parámetros otorgados por el Código Procesal Penal vigente al momento de iniciarse la investigación. Transcribieron la parte pertinente del artículo 164 del ritual, que le ordena a la policía investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia los delitos de acción pública, individualizando a los culpables y reuniendo pruebas para dar base a la acusación.

En función de ello, expresaron que ésa fue la tarea llevada a cabo por el Subcomisario B., ya que al tomar conocimiento por parte de los directivos de R.-Y., inició una tarea de investigación autorizada por el código adjetivo.

Insistieron en que no había existido durante ese período la intromisión a la privacidad mentada, sino tareas de investigación tendientes a determinar la existencia del delito y la individualización de los autores. Aclararon que la recepción y posterior comercialización de cobre en la Provincia de Buenos Aires no podía confirmarse sin una intervención telefónica, por lo que, defendieron el accionar de la

///

prevención, que al recabar información y luego, volcarla al Jefe de Fiscales, plasmó una tarea de investigación, sin afectar las garantías de los imputados.

A continuación, explicaron que al peticionar la primera intervención telefónica de W. se cumplieron todos los requisitos exigidos por el artículo 205 del Código Procesal Penal, ya que tal como lo expresó el Subcomisario B. en su Nota N° 4 al Fiscal Jefe, siendo que resultaba dificultosa la obtención de prueba, el único medio adecuado para la comprobación de los hechos o circunstancias de la causa, era la intervención telefónica.

Cuestionaron la conclusión del Tribunal a quo en punto a que cuando se intervino a S. W. no se contaba con suficiente información relativa a su vinculación con los delitos investigados.

Relataron el devenir de la causa y concluyeron en que, a su entender, había existido una tarea de averiguación que permitía fundamentar la intervención telefónica de acuerdo a lo normado por el artículo 205 del CPP y que, el Ministerio Público Fiscal había controlado esas tareas las que, a su vez, habían sido autorizadas por el juez competente.

Seguidamente, atacaron la apreciación del a quo en lo referente a que no existía sospecha razonable que justificara la intervención telefónica a W..

En defensa de su tesis, manifestaron que ciertamente las sospechas que tenían los directivos de Y. con respecto a que chatarrerías de Comodoro Rivadavia comercializaban cobre sustraído de los pozos petroleros, se confirmó con el seguimiento discreto que se realizó sobre la persona de S. W..

Apuntaron que merced a las escuchas telefónicas se clarificó toda la organización delictiva y se individualizaron los grupos y personas involucrados.

Así, se averiguó que S. W. y su cuñado, O. C., adquirían cobre de 35 y 50 milímetros de uno de sus abastecedores, C. M. y que luego se lo vendían a la firma "R. D." de Buenos Aires, cuyo representante era C. C. R., a un mayor precio.

Por otro lado, desentrañaron que la familia G., integrada por el padre N. y sus hijos, J., Y. y S., compraba este tipo de cobre a J. R. S. y luego, lo revendía a un precio mayor en Buenos Aires a C. F. B. y E. E..

También descubrieron que los dos grupos se valían de la firma "T. U.", ya que un empleado, el señor P. B. (alías "R.") cargaba el cobre de los dos grupos, en forma oculta y, se aseguraba que llegara con éxito a Buenos Aires.

Luego de esta reseña, insistieron en que las actividades de los grupos no se hubieran podido detectar sin las escuchas.

Por último, destacaron que el sobreseimiento de los imputados C., B., M., S., E., C. R., B., N. O. G., A. J. G., N. Y. G. y S. G. G., carecía de motivación y fundamentos.

Explicaron que la resolución hizo un efecto "arrastre", sin explicar mínimamente los motivos por los que decidió sobreseer a los atribuidos y tampoco valoró la prueba que se presentó para cada uno de ellos.

Apuntó que el Tribunal sólo dedicó su análisis al imputado W., de un total de doce.

En el final, ofreció prueba y formuló petitorio de estilo.

Hizo reserva de acudir eventualmente a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III. El recurso fue concedido por la Cámara Primera en lo Criminal, mediante resolución cosida en las hojas 3872/3873, mantenido en esta instancia, como consta en la hoja 3885.

El señor Procurador General opinó que la tarea realizada por el personal policial no violentó ningún derecho o garantía constitucional toda vez que las autoridades de la prevención actuaron dentro de los parámetros otorgados por el Código Procesal vigente al momento de iniciarse la investigación (artículos 164 y 205 – Ley N° 3155).

Expresó que no existió durante el período indagado la intromisión a la privacidad de las personas, sino tareas de investigación tendientes a determinar la existencia del delito y sus autores.

///

Expuso que la tarea de averiguación permitió fundamentar la solicitud de intervención telefónica.

Manifestó que las intromisiones a los teléfonos de W. se encontraban debida y acabadamente fundadas, cumpliendo con los presupuestos de proporcionalidad, motivación y con basamento en una investigación en marcha, con claros elementos de sospecha con respecto al imputado.

Entendió, por último, que en los sobreseimientos dispuestos por la Cámara no se explicitaron mínimamente cuáles eran los fundamentos por los que decidió sobreseerlos ni consideraron otras pruebas de las acompañadas.

IV. Efectuada la reseña del caso, analizaré la resolución atacada en punto a la declaración de nulidad de la intervención de los teléfonos, celular y fijo, del imputado W., de las respectivas prórrogas y, de todo lo obrado en su consecuencia.

La Cámara en lo Criminal cuestionó la actividad de investigación llevada a cabo por el funcionario policial B. tras hacerse eco de la preocupación exteriorizada por los representantes de la firma R.-Y. en punto a las continuas sustracciones de cobre de que era víctima la empresa.

El a quo consideró que aquellas tareas realizadas, sin control del Ministerio Público Fiscal ni jurisdiccional, contradecían las disposiciones de la Ley N° 3155 y vulneraban garantías constitucionales.

Discrepo de tal razonamiento.

El artículo 164 del digesto procesal doméstico, en lo pertinente, dispone que "*La policía deberá investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia... los delitos de acción pública... individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación...*".

La norma, entonces, pone en cabeza de la fuerza policial la tarea de investigar la presunta comisión de un delito.

Es que las labores de averiguación y pesquisa, configuran una metodología normal en la detección de

los delitos y sus posibles autores. Además, constituyen una actividad esencial que, en modo imperativo, organiza el código procesal penal en el artículo antes transcripto. Lo contrario importaría desconocer que la policía cuenta con facultades preventivas de investigación.

Como se sabe, la intervención de las telecomunicaciones sólo puede realizarse por orden judicial fundada, tal como ocurrió en el caso (artículos 205 del Código Procesal Penal, Ley N° 3155 y 53 de la Constitución de la Provincia del Chubut).

Por lo tanto, a diferencia del criterio sustentado por el a quo, juzgo que la fundamentación del auto que ordenó intervenir las líneas telefónicas del señor S. W., surgió precisamente de las tareas previas de inteligencia efectuadas por la prevención, las que, a su vez, son producto de un ejercicio adecuado de las facultades de rastreo otorgadas por el ordenamiento procesal.

Aclaro que no vislumbro la afectación a garantías constitucionales proclamada por el tribunal de la instancia previa, toda vez que entiendo que la policía obró en el legítimo ejercicio de sus atribuciones legales, desplegando actividades impulsadas por iniciativa propia, que no requerían autorización judicial.

En suma, soy de opinión que no existió en las tareas iniciales desarrolladas por la prevención la mentada intromisión a la privacidad del atribuido. Anoto, además, que cuando, a partir de los datos y sospechas surgidas de esas labores, fue necesario invadir la intimidad de W., el Subcomisario B. solicitó al Fiscal Jefe la intervención de sus teléfonos, fijo y celular, lo cual, fue autorizado judicialmente.

V. Por lo expuesto, juzgo que las interceptaciones a los teléfonos de W. estuvieron debidamente fundadas en la importante cantidad de información que la policía colectó. En consecuencia, corresponde revocar el punto 1° de la resolución N° 68/2008 que declaró la nulidad absoluta de las intervenciones, prórrogas y de todo lo obrado en su consecuencia.

///

V. En virtud de la solución que he propiciado en el apartado anterior, los sobreseimientos dictados respecto de S. M. W., O. A. C., P. B., C. C. M., J. R. S., E. E., C. G. C. R., C. F. B., N. O. G., A. J. G., N. Y. G. y S. G. G., correrán la misma suerte, y deberán revocarse.

VI. En conclusión, voto por declarar procedente el recurso de casación impetrado y, revocar la resolución protocolizada bajo el número 68/2008 (hojas 3841/3853).

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. En el voto anterior, el doctor Panizzi ha expuesto con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivó el recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho.

II. La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mediante auto interlocutorio del día 11 de septiembre de 2008, resolvió declarar la nulidad absoluta de la intervención de los teléfonos celular y fijo del imputado S. M. W. y de las prórrogas dispuestas oportunamente y consecuentemente sobreseer total y definitivamente a todos los imputados de la causa.

Los jueces indicaron que este acto procesal inicial se encontraría viciado porque al momento de ordenarse la primera intervención telefónica no se contaba con suficiente información relativa a la vinculación de W. con los delitos luego investigados.

Similar cuestión resolvió esta Sala contra la resolución dictada por el mismo Tribunal en autos **"F., S. E. ... s/ Facilitación de la prostitución de personas mayores de dieciocho años ..."** (Expediente N° 21.558 – F° 116 – Letra "F" – Año 2008).

En ambos casos, una vez arribados los autos al Tribunal de Juicio, y en la oportunidad prevista por el artículo 313 del anterior ordenamiento, deciden aplicar los principios del nuevo código y citan a las

partes a una audiencia con la finalidad que propongan los planteos que estimen pertinentes.

De esta manera se celebra una audiencia preliminar, donde los defensores dedujeron diversas incidencias.

Al igual que el caso citado precedentemente, y utilizando idénticas citas de doctrina y jurisprudencia, los magistrados intentan justificar la sanción impuesta, sin advertir que los vastos antecedentes propuestos no describen la situación que se plantea en el caso concreto.

Estas actuaciones se inician a partir de la denuncia formulada por el representante legal de la empresa damnificada.

A partir de allí comienza una investigación policial tendiente a determinar la existencia de los hechos denunciados. Las tareas realizadas en este período se encuentran avaladas por el ordenamiento de forma, actuando el personal policial dentro de sus atribuciones.

Toda la información que acopiaron en esta etapa ha sido utilizada para solicitar y justificar la intervención telefónica posteriormente dispuesta.

Vale decir que el resultado de la intervención no fue lo que impulsó al proceso. La causa ya había sido iniciada a través de la denuncia, que derivó en la investigación policial, que tuvo justamente por finalidad identificar a los culpables y reunir la prueba necesaria para dar base a la acusación –C.P.P. (ley 3155), arts. 164 y cctes.-.

III. Siendo ello así entiendo que la resolución cuestionada carece de fundamentos y vulnera la manda constitucional del artículo 169 de la Constitución Provincial, ya que describe una situación totalmente diferente a la de autos, debiéndose revocar la misma por arbitrariedad.

IV. En base a la solución propuesta, corresponde dejar sin efecto los sobreseimientos de los imputados, que han sido la consecuencia necesaria de la nulidad decretada.

V. Por todo lo expuesto, voto por declarar procedente el recurso interpuesto, revocar la resolución en crisis, y devolver las actuaciones al

///

Tribunal que corresponda, a fin que continúen con el trámite de la presente causa.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala en lo Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según Ley Nº 4550, art. 7).

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente el recurso de casación articulado por el Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia a fojas 3855/3869 y vuelta.

2°) Revocar la declaración de nulidad absoluta dispuesta en el punto 1) de la Resolución N° 68/2008.

3°) Revocar los sobreseimiento dictados respecto de S. M. W., O. A. C., P. B., C. C. M., J. R. S., E. E., C. G. C. R., C. F. B., N. O. G., A. J. G., N. Y. G. y S. G. G..

4°) Remitir las actuaciones a la Cámara Primera en lo Criminal de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

5°) Protocolícese y notifíquese.-

REGISTRADA BAJO EL N°45/2011.-

FDO. JORGE PFLEGER-ALEJANDRO JAVIER PANIZZI-DANIEL A. REBAGLATI RUSSELL y ANTE MI: JOSE A. FERREYRA

///