



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

Rawson, de mayo de 2018.

AUTOS y VISTOS:

El presente legajo caratulado “**Legajo de Investigación en autos: Beneficiario: MALDONADO, Santiago Andrés s/ Habeas Corpus**” (**Expte. N° FCR 8233/2017/61**) venido a despacho a los fines de resolver, del que

RESULTA:

Que frente a los requerimientos que ha efectuado insistentemente el Sr. Juez Federal de Esquel, **Dr. Guido Sebastián Otranto** (fs. 4670 y fs. 4713/4714 del expediente principal), a través de los cuales solicitó la remisión de los soportes digitales que contienen las grabaciones de las intervenciones telefónicas oportunamente ordenadas por él en el marco de la causa caratulada “**MALDONADO, Santiago Andrés s/ Habeas Corpus**” (**Expte. N° 8233/2017**), y, fundamentalmente, a la luz de la intervención que en la cuestión le cupo a la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, órgano de Alzada que mediante **Oficio N° 081-S-18** (agregado a fs. 298 del presente legajo) pidió explicaciones al suscripto sobre las respuestas negativas dadas al magistrado mencionado, y luego de revisar estas actuaciones, debo señalar que en el presente **Legajo de Investigación N° FCR 8233/2017/61**, el Sr. Juez Federal de Esquel dispuso las interceptaciones telefónicas de las líneas pertenecientes a Ariel Mariotto Garzi, a Claudina Inés Pilquimán, a Marcela Anarda Stocovaz y a Sergio Aníbal Maldonado,



ello mediante las resoluciones de fecha 05 y 22 de septiembre del año 2017, y con la anuencia la Sra. Fiscal Federal Subrogante de Esquel (cfr. fs. 69/70vta. y 178/179vta. del presente Legajo de Investigación N° FCR 8233/2017/61).

Que de esa manera, las comunicaciones telefónicas mantenidas por las personas citadas, estuvieron intervenidas hasta el día 30 de septiembre de 2017, momento en que, luego de avocarme al conocimiento del presente trámite, y de tomar contacto material con las actuaciones en la ciudad de Esquel, dispuse hacerlas cesar por los motivos explicitados en la Resolución N° 03/2017 agregada a fs. 293/294 del presente legajo, decisión ésta que, al no haber sido impugnada en los plazos legales correspondientes, ha sido consentida y, por ello, ha quedado firme.

Y CONSIDERANDO:

Que a partir de haber sido dejadas sin efecto dichas interceptaciones, las mismas fueron excluidas como elementos de juicio en el presente expediente, sobre todo en atención a los argumentos que motivaron aquella resolución, estrictamente vinculados con el resguardo del *derecho a la intimidad* y demás derechos esenciales de las víctimas, todos de raigambre constitucional.

La exclusión mencionada se cumplió a tal punto que ni si quiera fueron agregados al expediente los últimos soportes magnéticos de las grabaciones efectuadas, aunque sí se reservaron en secretaria tal como fueran enviados de la oficina





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

respectiva, sin que se realizaran ni ordenaran las transcripciones del contenido de los mismos como es de práctica.

Debo decir, que al poco tiempo de haber asumido como Juez Federal Subrogante en el trámite principal, tal como lo dispusiera la Cámara Federal de la Jurisdicción, con el aval de Corte Suprema de Justicia de la Nación, y puesto a estudiar el presente expediente, advertí que la decisión de intervenir los teléfonos de los nombrados estaba reñida con derechos humanos superiores y que no armonizaban con el procedimiento de *habeas corpus*.

Fiel a dicha apreciación, luego de analizar los motivos de las intervenciones de las comunicaciones privadas aludidas, dicté de manera inmediata la mencionada **Resolución N° 03/2017** y, en absoluto respeto a esa decisión, esas intervenciones fueron dejadas de lado por este Magistrados en la labor que le correspondió en este trámite.

Los fundamentos vertidos el 30 de septiembre de 2017, los pronuncié en los siguientes términos: *“En el proceso de habeas corpus, el objeto reside en encontrar a la persona física y si bien todos los medios de prueba pueden ser admitidos para dar con el paradero de ella, las medidas dispuestas en este legajo resulta inadecuada a los fines de este proceso.”*

“En efecto, la interceptación de comunicaciones es una medida que afecta, indiscutiblemente, el derecho a la intimidad, por lo tanto, no sólo se requiere la existencia de una orden judicial y como tal, fundada, sino la particularidad de



que no exista otra medida menos gravosa para la continuidad de la investigación en busca de la verdad. Destacándose así, la necesidad de la medida en análisis. Por ende, reviste una entidad tendiente a la persecución delictiva (Julio Maier, Derecho Procesal Penal).”

“En el procedimiento de habeas corpus que supone nada menos que amparar la libertad de la persona, las intervenciones telefónicas en curso exceden los propósitos de la presente acción.”

“Obsérvese además, que en el caso de Sergio Maldonado, se trata nada menos que de la víctima y en los restantes supuestos, a quienes han sido tenidos como testigos, igual entidad debería revestir la titular del nro.299XXXXX; Marcela Anarda Stocovaz. Dado que, ningún otro carácter podría revestirse en el trámite que me ocupa”.

“En razón de lo desarrollado, es que he de disponer dejar sin efecto las intervenciones telefónicas señaladas: 0294-49XXXX y 0294-41XXXX perteneciente a Ariel MariottoGarzi, 29740XXXX perteneciente a Claudina Pilquiman, 2994XXXXX perteneciente a Marcela Anarda Stocovaz; y finalmente, el abonado nro2944XXXXX de Sergio Maldonado.-“

Aclarando previamente: “Que en primer término, debe tenerse presente que la intervención de las comunicaciones telefónicas, como diligencia probatoria, se encuentra contemplada en el art 236 del CPPN.”





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

“En dicha manda procesal, se contempla, exclusivamente, la intervención de las comunicaciones del imputado, ya sea para impedir las o conocerlas”.

“Siguiéndose un criterio de estricto apego a la literalidad de la norma, sólo se permite la intervención de las comunicaciones telefónicas del imputado, por lo que se encuentran excluidas las de todas aquellas personas que no se hallan formalmente imputadas en el proceso.”.

“Sin embargo, tal posición restrictiva ha sido criticada al señalarse que cuando se tuvieran noticias de la posible perpetración de un ilícito en que todavía resultaría apresurado materializar imputación concreta contra alguien, sería desatinado impedirse la intervención de los sospechosos.”

“En respaldo de esta última postura, se indica que el término imputado debe entenderse en un sentido amplio, conforme las previsiones del art 72 del régimen ritual, comprensible a toda persona que de cualquier modo surja como indicada de ser partícipe de un hecho delictivo (Código Procesal Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Miguel Ángel Almeyra –Director-Julio César Baez -Coordinador- Tomo II)”.

“Que bajo la interpretación de este marco legal, ya sea que comparta el criterio restrictivo o el amplio, ninguna de las personas cuyas comunicaciones se ordenaron intervenir, reviste el carácter de imputado ni se encontrarían sospechadas de haber cometido un ilícito”.



De esta manera, aquellas intervenciones ordenadas mediante las resoluciones dictadas a fs. 69/70vta. y a fs. 178/179vta. por el Juez Federal titular de Esquel, cesaron inmediatamente y fueron dejadas de lado por el suscripto en el curso de la tramitación del presente expediente.

En virtud de ello, y en estricto apego al principio constitucional del **debido proceso** que cabe aquí garantizar, es preciso pronunciarme sobre la validez de aquellas resoluciones (las de fs. 69/70vta. y de fs. 178/179vta.) a través de las cuales se ordenaron las medidas procesales que a la postre fueron excluidas del trámite, en estricta observancia de los mandatos emergentes del **bloque de constitucionalidad federal**, conformado por nuestra Carta Magna y por los tratados internacionales con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N..

Ello es así pues, por tratarse el presente de un proceso judicial de naturaleza constitucional, en el que se encuentran comprometidos derechos fundamentales de máximo rango, rigen con todo su esplendor todos aquellos principios derivados de la mencionada garantía del **debido proceso**.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido categórica al establecer que “(...) *Todo procedimiento, tanto administrativo como judicial, debe responder al imperativo del debido proceso, conforme a su naturaleza particular (...)*”¹.

¹ Fallos: 325:1649





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

Y en consonancia con ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “(...) Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.- (...) Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal (...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana (...)”² (el subrayado me pertenece).

Y por imperio de este principio constitucional, en lo que aquí interesa, en el desarrollo del presente trámite se debe velar por la producción e incorporación sólo de aquellos elementos de juicio conducentes obtenidos a través de

² Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Considerandos 69/71.



conductos y procedimientos lícitos sin afectación ilegítima de derechos individuales, de conformidad con las reglas procedimentales aplicables a la especie.

En el análisis propuesto, debo señalar que, tal como lo he marcado desde mis primeros pasos en el curso de este procedimiento constitucional de especiales características, dado que se ampara nada menos que la libertad de la persona, el magistrado antecesor ordenó una medida que, a mi juicio, afectaba indiscutiblemente el **derecho a la intimidad** de los ciudadanos destinatarios de ella, expresión indiscutible de la libertad de un individuo.

Dicha medida extrema, conforme enseña la doctrina procesal, está prevista en los códigos rituales penales como un medio más para obtener prueba, y se encuentra autorizada mientras se disponga a través de una resolución judicial fundada y siempre que no exista otra diligencia menos gravosa. Pero en todo caso, la medida se concibe legalmente sólo a partir de la existencia de una investigación judicial penal, y destinada a la individualización de los eventuales autores y/o partícipes del hecho sobre el que se inquiere, así como a la determinación de los comportamientos supuestamente delictivos.

Porque de lo contrario, si acaso se admitiera y tolerara una amplia discrecionalidad incondicionada del Estado para interceptar las comunicaciones telefónicas privadas de los ciudadanos, so pretexto de encontrar a una persona desaparecida o de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

investigar un presunto delito, se produciría un escenario de **desconfiguración constitucional**, en el que los principios fundamentales inherentes a la dignidad y libertades de los hombres quedarían sumergidos en la más impiadosa orfandad y el más atroz desamparo.

Ahora bien, en este sentido, la ley procesal penal consagra la posibilidad de que el Estado, a través de sus órganos legalmente constituidos, se entrometa en la **intimidad** de quienes están **sospechados de cometer un presunto hecho ilícito**. Pero, como se ve, la medida judicial invasora de la **intimidad** de un individuo se admite, precisamente, y aquí se cristaliza un límite al poder estatal, sólo frente al acaecimiento de supuestos hechos lesivos de bienes jurídicos penalmente tutelados.

Adviértase, siguiendo el razonamiento formulado, que cuando se trata de intervenir la **intimidad** de las personas, en todo momento la ley establece, como presupuesto ineludible de procedencia de la medida, la existencia de un supuesto hecho delictivo en trámite de investigación judicial. De esta manera, el art 236 del C.P.P.N. contempla, exclusivamente, la intervención de las comunicaciones del imputado, ya sea para impedir las o conocerlas. Y nuestro régimen procesal penal, define al imputado como “*cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como participe de un hecho delictuoso*” (art. 72 C.P.P.N.).

La ley es tan celosa de la protección de la **intimidad** de una persona, de ese espacio que posee el ser humano



para descubrirse y desarrollarse como tal y ejercer sus facultades sin limitación alguna, que sólo admite su afectación o intromisión cuando esa persona es sospechada de ser partícipe de conductas tipificadas como delitos en la Ley Penal, en base a pruebas que así lo indican.

El art. 19 de nuestra Constitución Nacional reconoce y consagra ese derecho fundamental, estableciendo los límites al poder del Estado. Textualmente, la norma constitucional establece: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

A partir del art. 19 de la C.N., **Sagüés** enseña que: *“(...) Una primera lectura de la norma, que reconoce el denominado derecho a la privacidad o intimidad, parece llevar a concluir que el mundo privado de toda persona es una zona metajurídica, extraña al derecho, donde no llega el poder de la ley (Joaquín V. González, Casiello).- Sin embargo, el mundo privado no es una esfera ajena al derecho. Según el principio de que “lo no prohibido está permitido” (que enuncia la última parte del art. 19 Const. nacional (...)), resulta que la intimidad de una persona es una zona intrínsecamente lícita, y que merece respeto y protección (incluso, en el caso argentino, a nivel constitucional) (...)”³.*

³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Manual de Derecho Constitucional*. Astrea. Buenos Aires. Año 2014. Página 585





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

La **intimidad** es, por lo tanto, una zona de reserva personal, inherente a la autonomía del ser humano⁴, una “*esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás*”⁵ y, justamente por ello, es un ámbito que se encuentra decididamente protegido por los principios constitucionales que informan nuestro sistema jurídico. Porque, como bien lo dice Milan Kundera⁶, “**La persona que pierde su intimidad, lo pierde todo**”.

En este sentido, para **Mill de Pereyra** se trata del derecho que tenemos todos los ciudadanos a desarrollar nuestra vida personal y familiar, fuera de la invasión del Estado que, por cierto, posee a su alcance, medios y personal especializados capaces de fiscalizar la más mínima de nuestras actividades⁷.

De este modo, dado que todos los códigos procesales del país autorizan a los jueces la interceptación de las comunicaciones telefónicas, es preciso recordar los principios básicos que deben atenderse para autorizar una medida de esa naturaleza, fundamentalmente el que sostiene que: “*Únicamente podrán intervenir las líneas del imputado, no de terceros. Por tratarse de una medida de corte inquisitivo, sólo podrá hacerse cuando tenga por propósito la investigación de un hecho ya hipotetizado como delito y no en forma indiscriminada para luego*

⁴ cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*. Ediar. Buenos Aires. Tomo I. Año 2013. Pág. 522.

⁵ NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional – Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Astrea. Buenos Aires. Año 2005. Pág. 327.

⁶ Cit. por MILL DE PEREYRA, Rita. “*Escuchas Telefónicas. Grabaciones*” en ARAZI, Roland (Director). *Prueba Ilícita y Prueba Científica*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Año 2008. Págs. 118 y ss..

⁷ Cfr. MILL DE PEREYRA, Rita. op. cit.



analizar si de las escuchas se pueden deducir posibles hechos ilícitos”⁸.

A propósito, **María Angélica Gelli** indica que: *“Las intervenciones telefónicas llamadas “operaciones de pesca” iniciadas antes de la investigación penal como medida exploratoria, no resultan compatibles con el resguardo de la intimidad de las personas”⁹.*

Rosatti, por su parte, al analizar el **derecho a la privacidad**, y con respecto específicamente a la intervención de líneas telefónicas, pone de resalto la protección constitucional que se encuentra en juego y la prudencia judicial que debe existir al momento de disponer una medida invasiva como la analizada. Pero en cuanto a los requisitos procesales de procedencia de una intervención telefónica, el actual Ministro del Máximo Tribunal exige: *“que la decisión emane de un órgano judicial; que la decisión se expida por auto fundado y que al sujeto se le impute un accionar delictivo”¹⁰* (el subrayado me pertenece).

Y en consonancia con esta directriz, **Mill de Pereyra**¹¹ destaca el voto emitido por la Dra. Berraz de Vidal en una sentencia de la Cámara de Casación Penal¹², cuando expresa que: *“El fundamento de la orden de intervención telefónica debe derivarse de la existencia de elementos objetivos que permitan suponer que la persona que utiliza la línea a ser intervenida estaría*

⁸ Cfr. MILL DE PEREYRA, Rita. op. cit.

⁹ GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina*. La Ley. Buenos Aires. Tomo I. Año 2008. Pág. 365.

¹⁰ ROSATTI, Horacio. *Tratado de Derecho Constitucional*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Tomo I. Año 2010. Págs. 311/312.

¹¹ MILL DE PEREYRA, Rita. op. cit.

¹² Sentencia del 27 de noviembre de 1999 in re “Delgado, Julio Roberto”





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

vinculada a un quehacer ilícito. Como principio, la actuación de los órganos de la represión no pueden encontrar justificación en los efectos de su accionar”.

Y **Ángela Ledesma**, en sentido coincidente, sostuvo que: *“La necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad requiere que: a) se actúe sobre la base de una sospecha importante; b) que la medida sea indispensable para la investigación; c) que la intromisión al derecho sea adecuada a la gravedad de los hechos investigados y a la pena a imponer”*¹³.

Como fácilmente se aprecia de los conceptos vertidos, resulta de una claridad meridiana que la interceptación de las comunicaciones telefónicas, calificada como de último recurso, sólo puede disponerse en el marco de un proceso penal, cuyo objeto es la investigación de un accionar supuestamente delictivo. Y el proceso constitucional de **hábeas corpus**, por sus particulares características en cuanto a su naturaleza, objeto y procedimiento, de ningún modo puede ser asimilado a aquél proceso judicial persecutorio.

Pues bien, en función de las consideraciones precedentes, entiendo que los motivos esgrimidos tanto por la Sra. Fiscal Federal Subrogante, Dra. Silvina Ávila, al peticionar las intervenciones de las comunicaciones telefónicas de testigos y de la propia víctima, y los argumentos enarbolados por el Sr. Juez Federal de Esquel, Dr. Guido Sebastián Otranto, al acoger esa

¹³ Cámara Federal de Casación Penal, sentencia del 18 de febrero de 2006 dictada *in re* “Rivero, Pedro Antonio s/Recurso de casación”, citado por MILL DE PEREYRA, Rita. op. cit.

solicitud (cfr. fs. 69/70vta. y fs. 178/179vta.), resultan absolutamente reñidos con los derechos fundamentales analizados, reconocidos por nuestra Constitución Nacional.

Ello es así porque, en primer lugar, ninguna de las personas cuyas comunicaciones telefónicas fueron judicialmente intervenidas, revestía el carácter de imputada o sospechosa, y si acaso alguno de los sujetos mencionados hubiese tenido alguna de esas calidades al momento en que esas intervenciones se ordenaban, debió haberse dispuesto la iniciación de una investigación penal para determinar la existencia de los hechos supuestamente ilícitos que le daban sustento.

En segundo lugar, porque el proceso constitucional de *habeas corpus*, en cuyo marco se cuenta con la amplia posibilidad de disponer la producción de medidas probatorias y procesales de la más diversa índole, siempre tendientes a dar con el paradero de una persona, es abiertamente incompatible con la violación de los derechos fundamentales de testigos y, sobre todo, del hermano de la víctima del supuesto hecho aquí denunciado.

Y en tercer lugar porque, no obstante la gravedad de los hechos denunciados en este trámite, resulta evidente que la interceptación de las comunicaciones telefónicas de Sergio Maldonado y de otros testigos, ordenada en el presente expediente, no era el último recurso disponible. En otras palabras, la invasión de la privacidad del hermano de la víctima no era la única opción disponible, ni siquiera la adecuada, cuando en verdad había otras





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

alternativas para lograr la recolección de datos e informaciones conducentes al hallazgo de Santiago Andrés Maldonado. Porque en un Estado de Derecho, la afectación de las prerrogativas fundamentales de los ciudadanos es una solución extrema, de último recurso en la investigación de un ilícito, y sólo admisible y tolerable en la medida de lo estrictamente razonable, necesario y proporcionado.

De esta manera, si acaso el Juez Federal titular del Juzgado Federal de Esquel tenía conocimiento de que las personas, a quienes les intervino sus líneas telefónicas, sabían o poseían datos útiles para la búsqueda de Santiago Maldonado, debió haberlos convocado para escucharlos, al menos, como testigos, medida elemental que hubiera resultado menos revictimizante y, en definitiva, más razonable, proporcionada y conducente al cumplimiento del objeto procesal del trámite de ***habeas corpus***. Sobre todo cuando una de las personas afectadas por la medida judicial de intervención telefónica era, precisamente, Sergio Maldonado, hermano de la víctima, asimilado a ésta por nuestro ordenamiento jurídico (arts. 2, 3, 4, 5 y concordantes de la Ley 27.372, arts. 79, 80, 81 del C.P.P.N.).

A riesgo de ser redundante, quiero decirlo con toda claridad. La medida procesal analizada, fue ordenada para interceptar las comunicaciones telefónicas del hermano de la víctima y de otras personas que con él se comunicaban. Y dicha medida, a criterio de este magistrado, no debió ser adoptada en este proceso de ***habeas corpus*** y menos aún sobre las comunicaciones de



la víctima, so pretexto de establecer la verdad de lo ocurrido y de dar con el paradero de una persona desaparecida. Porque todo accionar de los órganos del Estado tiene como límite infranqueable al hombre y a sus derechos esenciales, que no pueden por ninguna razón verse afectados por medidas desproporcionadas, inconducentes e ilegítimas, como ha sucedido en estos autos. Éste es justamente el rasgo distintivo entre un Estado de Derecho y un Estado al margen del Derecho.

Como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención”*¹⁴.

Y ello es así porque, como enseña **Alexy**, *“La contrapartida de la competencia del ciudadano es la del Estado, es decir, las competencias de sus órganos. Aquí entran en juego normas de derecho fundamental como normas de competencia negativas. Una norma de competencia negativa es una norma que restringe una norma de competencia positiva. Puede también decirse que las normas de competencia negativas estatuyen cláusulas de excepción a las normas de competencia positivas. De esta manera, ponen al Estado en la posición de no competencia y a los ciudadanos*

¹⁴ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Considerando 68.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

en la de no sujeción.- (...) Si, frente al Estado, el ciudadano se encuentra en la posición de derecho fundamental de no sujeción, tiene siempre frente al Estado un derecho a que el Estado no intervenga en el ámbito de la no sujeción. A este derecho corresponde una prohibición dirigida al Estado de no intervenir en el ámbito de no competencia definido por las normas de derecho fundamental”¹⁵
(el subrayado me pertenece).

Por lo tanto, teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, inherentes a las interceptaciones telefónicas ya excluidas del trámite por el suscripto (cfr. **Resolución N° 03/17** de fecha 30/09/2017, obrante a fs. 293/294 del presente **Legajo de Investigación N° FCR 8233/2017/61**), y en atención al **mandato de defensa de la vigencia y supremacía constitucional** que como juez me encuentro obligado a honrar, entiendo que corresponde decretar la nulidad absoluta de las Resoluciones de fs. 69/70vta. y de fs. 178/179vta. del presente legajo, por resultar abiertamente inconstitucionales e inconventionales. Asimismo, cabe también decretar la nulidad absoluta de todo el material (grabaciones y transcripciones) obtenido a partir de las resoluciones apuntadas (preámbulo y arts. 1, 18, 19, 33 y 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 5, 9 y 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 14 y 17

¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Año 2014. Págs. 213/214.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 2, 3, 4, 5 y concordantes de la Ley 27.372).

Y como lógica derivación de la invalidez que se propicia en las líneas precedentes, y en honor al restrictivo y reservado manejo que cabe darle a la información obtenida de intervenciones telefónicas, corresponde disponer la destrucción de todos los registros y archivos documentales y/o magnetofónicos, escritos y/o auditivos, sus originales y copias, como así también todo registro existente en la Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial, producidos u obtenidos a partir de las intervenciones telefónicas ordenadas a través de las resoluciones que aquí se anulan (arts. 18, 19, 20, 21 y conchs. de la Ley 19.798), todo ello una vez firme la presente resolución. A tal efecto se deberá oportunamente oficiar.

Finalmente, y a mayor abundamiento, quiero poner de resalto que el fundamento normativo de la decisión que se anticipa es, concluyentemente, nuestro texto constitucional, cuyo respeto y vigencia plenos se han visto gravemente afectados por la emisión de las resoluciones que se anularán.

En este sentido, al abordar el tema de la **exclusión probatoria**, Carrió sostiene que: *“En general esta cuestión ha sido resuelta apelando a las reglas en materia de nulidades procesales. Si bien parecería ser ésta una fundamentación normativa razonable, creo que no debe caerse en el error de asignarle a dicha regla el carácter de un ingrediente meramente de procedimiento, que*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

existirá sólo en la medida en que las leyes procesales la receipten. En efecto, si como ha dicho la Corte en “MONTENEGRO” y “FIORENTINO”, aceptar la prueba obtenida en violación a garantías constitucionales equivale a otorgar valor al resultado de un delito y a comprometer la buena administración de Justicia, da la impresión de que la erradicación de estos males sólo quedará asegurada si queda claro que es la Constitución misma la que impone la exclusión de tales pruebas”¹⁶

En definitiva, a partir de la **Resolución N° 03/17** dictada por el suscripto en fecha 30/09/2017 (cfr. fs. 293/294 del presente ***Legajo de Investigación N° FCR 8233/2017/61***) y, complementariamente, de la presente decisión, entiendo que se ha subsanado la desconfiguración constitucional y la grave afectación de derechos individuales provocadas por las resoluciones que se anularán y, por consiguiente, se ha restablecido la plena vigencia de los principios de máximo rango que informan nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo lo expuesto:

RESUELVO:

1) DECLARAR la NULIDAD ABSOLUTA de las Resoluciones de fs. 69/70vta. y de fs. 178/179vta. del presente legajo, por resultar abiertamente inconstitucionales e inconventionales (preámbulo y arts. 1, 18, 19,

¹⁶ CARRIÓ, Alejandro D. *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Hammurabi. Buenos Aires Año 2000. Págs. 263/264.



33 y 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 5, 9 y 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 2, 3, 4, 5 y concordantes de la Ley 27.372).

2) DECLARAR la NULIDAD ABSOLUTA de todo el material (grabaciones y transcripciones) obtenido a partir de las resoluciones mencionadas en el punto anterior (preámbulo y arts. 1, 18, 19, 33 y 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 5, 9 y 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 2, 3, 4, 5 y concordantes de la Ley 27.372).

3) ORDENAR la DESTRUCCIÓN de todos los registros y archivos documentales y/o magnetofónicos, escritos y/o auditivos, sus originales y copias, como así también todo registro existente en la Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial, producidos u obtenidos a partir de las intervenciones telefónicas ordenadas a través de las resoluciones mencionadas en el punto “1” de esta parte dispositiva, todo ello una vez firme la presente resolución. A tal efecto, **OFICIAR** (arts. 18, 19, 20, 21 y concs. de la Ley 19.798).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL - CAUSA MALDONADO
FCR 8233/2017/61

**4) Regístrese, notifíquese y,
oportunamente, CÚMPLASE.**

Ante mí

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018. Conste.-

