

Acordada CSJN17/2019. Garantías individuales. Comunicaciones. Interceptación y captación

Se **declara** que todos los órganos judiciales, en los procesos y procedimientos involucrados en la **interceptación y captación de comunicaciones**, deberán observar los siguientes **"Principios Rectores"** en la materia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Acordada 17/2019

Buenos Aires, 19/06/2019 (BO. 24/06/2019)

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I) Que esta Corte Suprema de Justicia, como cabeza del Poder Judicial de la Nación y como supremo custodio y último garante del goce de las garantías individuales, sigue con preocupación los acontecimientos de público conocimiento vinculados a la difusión pública de la captación de comunicaciones, cuya interceptación y captación solo puede ser dispuesta por orden judicial en el marco de procesos penales en curso.

II) Que la Constitución Nacional protege los derechos a la intimidad y privacidad -amparados por los artículos 18, 19 y 75 inciso 22, Constitución Nacional (C.N.); arts. 11 inc. 2º y 21, inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); art. 17, inciso 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C. P.), art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.)-, y art. 52 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación, garantizando una esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

III) Que, como esta Corte ha señalado, la protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. "ALITT", Fallos: 329:5266, entre otros).

IV) Que el derecho a la privacidad y la consecuente garantía contra su lesión actúan contra toda "injerencia" o "intromisión" arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art.12 de la D.U.D.H.; art. 11, inc. 2º, C.A.D.H., y 17 inc. 2º P.I.D.C.P.).

En este sentido, este Tribunal en el precedente "Quaranta" (Fallos: 333:1674) -que constituye el leading case en la materia- precisó, a partir de una interpretación dinámica y sistemática de las disposiciones mencionadas, que si bien en ellas no se hizo mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, en cuanto éstas contemplan - en redacción casi idéntica- que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, permiten hacer extensivas aquellas consideraciones a estos supuestos.

En razón de ello, se advirtió que tal derecho federal solo es realizable supeditando la intromisión a este ámbito de privacidad a la existencia de una orden judicial previa, debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional.

V) Que, como ha quedado establecido, la Constitución Nacional veda las intromisiones arbitrarias en la privacidad. De tal modo, las circunstancias y razones que validan la irrupción en el ámbito privado de los individuos deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (arg. "Halabi", Fallos: 332:111, considerando 25, entre otros y Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Escher y otros vs. Brasil", serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del "Caso Tristán Donoso vs. Panamá", serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56).

VI) Que el balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad.

VII) Que, en sintonía con ello, cabe recordar que el debido proceso legal y la defensa en juicio –reconocidas en el art. 18 de la Constitución Nacional– constituyen otro de los pilares fundamentales que sostienen al Estado de Derecho. En efecto, los constituyentes han sido cuidadosos en establecer un conjunto de reglas cuya inobservancia torna el proceder de las autoridades públicas arbitrario y –por ende– violatorio del orden constitucional.

VIII) Que, por todo lo dicho queda claro que, por expreso mandato constitucional, las comunicaciones en todas sus variantes, al igual que la correspondencia epistolar, solo pueden ser objeto de injerencia en la medida en que exista una orden judicial debidamente fundada, sin que la privacidad pueda ser soslayada en miras a satisfacer una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos.

La obtención furtiva de datos personales o información sensible que no encuentra fundamento en una investigación judicial, la elaboración de registros meramente "preventivos", la divulgación, tráfico o comercio de los datos obtenidos en base a una finalidad originariamente lícita, la amenaza o el chantaje derivados de la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser prevenidos y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente, sino que deben merecer el máximo repudio social, pues constituyen un atentado a la confianza pública.

IX) Que, en el marco descripto, corresponde recordar que nuestro orden constitucional no prevé un Estado omnipresente destinado a controlar a una sociedad en la que sus habitantes se encuentren bajo un generalizado estado de sospecha.

En tal sentido, en el precedente "Halabi", esta Corte declaró inadmisibles las restricciones autorizadas por la ley que estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta quede en manos de la más libre discreción de las autoridades públicas (arg. doct. Fallos 332:111, cit.).

X) Que, como necesaria consecuencia del marco constitucional y convencional referido, los magistrados deben asumir con plenitud la elevada responsabilidad funcional de ser celosos guardianes de la privacidad de las personas cuyas comunicaciones han sido intervenidas, de modo de evitar que por ese medio se desvincule la interceptación del objeto concreto y preciso de la causa penal. Un proceder distinto conduce indefectiblemente al debilitamiento de la labor judicial, incrementa la desconfianza de la comunidad en sus instituciones y desarticula las bases del sistema democrático.

XI) Que, a todo lo precedente, se agrega que la Ley de Inteligencia Nacional n° 25.520 dispone que los únicos sujetos competentes para la planificación y ejecución de tareas de inteligencia son los integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional, entre los cuales se encuentra la Agencia

Federal de Inteligencia (arts. 6 a 11 de la mencionada ley y art. 27 de la ley 27.126). Esta ley es clara en establecer que ninguno de ellos puede "cumplir funciones de investigación criminal, salvo ante requerimiento específico y fundado realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta" (art. 4, inc. 1 de la ley 25.520). En uso de esta excepción, diversos magistrados han solicitado la participación de organismos de inteligencia en el proceso de captación de comunicaciones privadas.

XII) Que, por otra parte, a partir de las modificaciones introducidas a dicha ley 25.520, en la actualidad, la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJuDeCO), insertada institucionalmente en la órbita de esta Corte Suprema y que cuenta con autonomía de gestión, es el único órgano estatal encargado de "ejecutar las interceptaciones o captaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente" (art. 1º del decreto nº 256/15, y su modificatorio y acordadas C.S.J.N. 2/2016 y 30/2016).

En consecuencia, resulta claro el carácter de auxiliar judicial que esta Dirección ha tenido desde su primera conformación y mantiene en la actualidad dado que sus funciones se encuentran orientadas a asistir en la investigación judicial frente a casos concretos y, a diferencia de los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional, es ajeno al ámbito de su competencia el ejercicio de tareas de inteligencia criminal.

XIII) Que, a fin de resguardar de la forma mas amplia y efectiva el imperativo constitucional de garantizar la privacidad en el marco del sistema republicano de gobierno, esta Corte suscribió un convenio con el Congreso de la Nación, con el objeto de que este órgano constitucional efectúe el seguimiento de las actividades de la DAJuDeCO para garantizar "estándares de imparcialidad y transparencia institucional y la actualización permanente de los métodos más eficientes para prestar asistencia contra el crimen organizado...", depositando en cabeza de aquel Poder del Estado la determinación de la modalidad en que se desarrollarían dichas tareas de control (conf. resolución 2801/16).

XIV) Que, como es de público y notorio conocimiento, diversas filtraciones de captaciones telefónicas provocaron la difusión masiva e indebida de comunicaciones personales. Ante ello, esta Corte solicitó a la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia, en el marco del convenio antedicho, que llevara a cabo una auditoría sobre la DAJuDeCO. Esta Comisión elevó a esta Corte un diagnóstico el día 13 de mayo de 2019. Asimismo, el Tribunal requirió en diversas oportunidades informes circunstanciados a la Agencia Federal de Inteligencia y a las autoridades de la mencionada Dirección.

XV) Que el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su declaración del 19 de mayo de 2019, al concluir su visita oficial al país, manifestó su convicción de que “las salvaguardas establecidas en la DAJuDeCO son adecuadas y preservan la privacidad del individuo (...) tanto en lo que refiere al personal que trabaja allí como al diseño institucional y a los protocolos de trabajo, están haciendo todo lo posible para minimizar la intervención humana, garantizar la protección de datos personales y que las únicas personas que tienen acceso al contenido de las interceptaciones son los beneficiarios legales de una orden de vigilancia emitida por el poder judicial. El nivel de transparencia en muchos asuntos es bastante ejemplar y líder en su clase”.

Asimismo, expresó que “debería introducirse un sistema que se ajuste a las mejores prácticas internacionales, en virtud del cual los investigadores no reciban todo el contenido de las líneas interceptadas, sino solo las partes pertinentes para las investigaciones, y las transcripciones deberían ser realizadas estrictamente por funcionarios que no formen parte de los equipos de investigación”.

También, con expresa exclusión de la DAJuDeCO, manifestó su preocupación por “el sistema concebido para permitir el uso del material interceptado”, calificándolo de “anticuado y de mal diseño, lo que aumenta los riesgos, especialmente de chantaje y extorsión por parte de las personas que tienen acceso al contenido de las interceptaciones” (cf.

“Declaración a los medios de comunicación del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, al concluir su visita oficial a la Argentina del 6 al 17 de mayo de 2019”

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24639&LangID=S>).

XVI) Que esta Corte Suprema tiene la facultad y el deber constitucional de adoptar, en el ámbito de sus atribuciones, incluida la de superintendencia, las medidas necesarias y apropiadas para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de Poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para asegurar la debida prestación del servicio de justicia (arts. 108 y 113 de la Constitución Nacional).

Por ello, ante la situación descrita y para abordar esta problemática, se torna necesario enfatizar los principios rectores que se derivan del bloque de constitucionalidad federal y de la normativa dictada en consecuencia, así como también establecer cursos de acción concretos para guiar la actividad referida, cuyo grado de cumplimiento deberá ser analizado y ponderado al momento de fallar las causas que se planteen ante los estrados judiciales para dilucidar la responsabilidad de los distintos sujetos intervinientes.

XVII) Que, en línea con lo argumentado, resulta ineludible considerar que, en la actualidad, rigen en el orden federal y nacional rigen dos códigos procesales penales: el “Código Procesal Penal” -establecido por la ley 23.984 y sus modificatorias- y el “Código Procesal Penal Federal” - aprobado por la ley 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482- que se encuentra vigente por el momento solamente para los tribunales federales de Salta y Jujuy.

En el primer cuerpo normativo existen disposiciones atinentes a esta clase de restricciones a la privacidad (cf. arts. 234, 235, 236, 237 y ccs.), siendo que en el nuevo código el legislador ha diseñado un sistema que regula de manera mas detallada lo relativo a la interceptación y captación de las

comunicaciones, a su incorporación al proceso y a su resguardo (cf. arts. 150, 152, 153 y ccs.).

En razón de que esta nueva normativa no rige aún en las restantes jurisdicciones federales es menester que esta Corte –al adoptar las medidas necesarias para asegurar la privacidad–, tome en consideración las pautas y mecanismos previstos por el legislador en esta materia a fin de garantizar un quehacer judicial eficaz y uniforme.

A su vez, resulta pertinente recordar que, conforme al derecho vigente, todos los intervinientes en el proceso de captación de las comunicaciones cuya intervención se haya dispuesto por aplicación del art. 19 de la ley 25.520 o en el marco de un proceso penal están sujetos, en caso de violación del secreto y confidencialidad debidas, a las sanciones previstas, según el caso, en el Código Penal y en la mencionada ley 25.520.

Por ello,

ACORDARON:

1) Declarar que todos los órganos judiciales, en los procesos y procedimientos involucrados en la interceptación y captación de comunicaciones, deberán observar los siguientes Principios Rectores en la materia:

I. Instrumentalidad de las interceptaciones.

La interceptación de comunicaciones es una herramienta al servicio de la función jurisdiccional y, como tal, debe utilizarse exclusivamente para contribuir al esclarecimiento de delitos y con el objetivo final de afianzar la justicia.

II. Excepcionalidad y proporcionalidad.

La interceptación de comunicaciones es una medida judicial de investigación excepcional. Será ordenada con criterio restrictivo atendiendo de forma especial a su razonabilidad para el esclarecimiento y resolución del delito.

III. Fundamentación.

La orden judicial será fundada y no podrá ser otorgada con base en términos genéricos. No podrá estar destinada a obtener información indeterminada en pos de una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos.

IV. Provisionalidad.

La interceptación y captación son medidas esencialmente provisionales. La intervención de comunicaciones se ordenará por un plazo razonable determinado, pudiendo ser renovado expresando los motivos que justifican su extensión conforme a la naturaleza y circunstancias del hecho investigado.

Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecieren, hubiere transcurrido su plazo de duración o ésta hubiera alcanzado su objeto, deberá ser interrumpida inmediatamente.

Al finalizar el procedimiento por sentencia o auto de sobreseimiento, los registros de sonido de las comunicaciones y las transcripciones que se hubieren realizado serán puestos a resguardo del acceso público. No podrá accederse a éste a ningún fin, sino por orden judicial y por razones justificadas.

V. Responsabilidad sistémica.

La interceptación y captación de comunicaciones es un eslabón de una cadena que comprende las subsiguientes etapas de (i) almacenamiento, (ii) traslado, (iii) incorporación al proceso y (iv) destrucción en los

supuestos previstos por la ley. Una falla en cualquiera de las etapas afecta la confiabilidad de todo el sistema.

Por ello, rigen para los magistrados, funcionarios, agentes y empleados que tengan participación activa en la intervención y/o responsabilidad sobre estos elementos probatorios el deber de confidencialidad y secreto respecto de la información obtenida por estos medios. Quienes incumplan este deber incurrirán en responsabilidad penal acorde a lo previsto en el derecho vigente.

VI. Confidencialidad absoluta de las comunicaciones entre abogado y cliente.

La interceptación de las comunicaciones entre un imputado y su abogado defensor constituye una grave violación a la garantía constitucional de defensa en juicio. Sin la garantía de la defensa en juicio, toda la población ve comprometida la vigencia del estado constitucional de derecho.

VII. Impacto tecnológico.

Todos los intervinientes en el proceso de captación, como así también quienes están autorizados legalmente para utilizar los contenidos como medios de prueba, deben asumir que las nuevas tecnologías permiten no sólo interceptar y difundir comunicaciones de un modo ilegal sino también falsificarlas materialmente, alterarlas y/o editarlas. Deberá capacitarse respecto de las medidas a adoptar para impedir estos hechos a todos quienes participen del proceso de captación y a los autorizados legalmente para utilizar los contenidos.

VIII. Privacidad y forma republicana de gobierno.

El respeto o la violación de la privacidad es uno de los síntomas que permiten diferenciar a los sistemas democráticos de los regímenes autoritarios y/o totalitarios.

Debe concientizarse de ello a todos los intervinientes en el proceso de captación, a quienes legalmente se encuentren autorizados para utilizar los contenidos y a quienes los revelen y divulguen.

IX. Control institucional judicial y parlamentario.

El control institucional por parte del Poder Judicial de todas las etapas del proceso de interceptación de toda clase de comunicaciones, como así también de la utilización de los contenidos, es imprescindible e insustituible. Ello sin perjuicio del control institucional parlamentario, por medio del cual los representantes del pueblo supervisan el cumplimiento de las leyes que rigen la materia.

X. Inteligencia criminal e investigación criminal.

La Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado (DAJuDeCO) sólo presta servicios de investigación criminal a requerimiento de magistrados judiciales o del Ministerio Público Fiscal -tal como señaló este Tribunal al fijar sus objetivos y competencias mediante acordadas 2 y 30 del 2016- y, conforme a la normativa que la regula, tiene absolutamente vedado el ejercicio de actividades de inteligencia.

2) Instrumentar los siguientes cursos de acción a fin de maximizar el cumplimiento de los principios rectores antedichos:

A. Requerir al Consejo de la Magistratura de la Nación que, en ejercicio de sus competencias constitucionales, formule un diagnóstico exhaustivo respecto del grado de aplicación de los criterios restrictivos en materia de interceptación de comunicaciones en el marco de las investigaciones penales.

B. Solicitar al Honorable Congreso de la Nación el pronto tratamiento del proyecto de ley (S-979/18) destinado a regular la cadena de custodia de las interceptaciones.

C. Solicitar a la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia que certifique que la Agencia Federal de Inteligencia no realiza tareas de investigación criminal ajenas a las expresa y específicamente solicitadas como requerimiento de asistencia por los magistrados judiciales.

D. Exhortar a los jueces con competencia penal para que apliquen de forma restrictiva la norma que los faculta a requerir la intervención a la Agencia Federal de Inteligencia (art. 4 inc. 1° de la ley 25.520, modificado por la ley 27.126).

E. Exhortar a los jueces con competencia penal para que, de conformidad con el artículo 18 de la Constitución Nacional y las normas reglamentarias que así lo disponen, extremen los recaudos necesarios para establecer límites objetivos en la incorporación de elementos probatorios al expediente penal, excluyendo: (i) cualquier comunicación entre los abogados y sus clientes (ley 23.187, arts. 6° y 7°); y (ii) cualquier transcripción y/o audio en el que se registren comunicaciones sobre temas de índole personal que resulten inconducentes a la investigación.

F. Exhortar a todos los actores del sistema de captación a que cumplan con la destrucción del material correspondiente, en los términos de los arts. 16, sexies, inc. b); 20, y 43 de la Ley 25.520.

G. Poner en conocimiento de la presente a la Procuración General de la Nación y a la Defensoría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, dispongan lo necesario para salvaguardar la observancia de los criterios precedentes por parte de los fiscales y defensores actuantes en el proceso penal.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el sitio web del Tribunal, en el Boletín Oficial y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti