

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N°15.792 -
Sala II-
" y otros s/ recurso de casación"

REGISTRO N°

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina a los días del mes de abril del año dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los doctores Ángela Ledesma y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos interpuestos contra la sentencia de fs. 1184/1208 de la causa n° 15.792 del registro de ésta Sala, caratulada: " y s/ recurso de casación", representado por el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Omar Pleé, la Defensa Particular de A. por la doctora Analía Florencia Adet Figueroa, la Defensa particular de por el doctor Horacio Daniel Morales y la Defensa Particular de por el doctor Matías Sebastián Adet Figueroa.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Ángela Ledesma y Alejandro W. Slokar, respectivamente.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta por sentencia dicta el 17 de abril de 2012 resolvió rechazar el planteo de nulidad articulado por el Dr. Matías Adet defensor de .

Asimismo, en esa oportunidad, el mencionado Tribunal resolvió condenar a , a y a y otros a la pena de seis años y diez meses de prisión, multa de \$2.000, e inhabilitación absoluta por el término de la condena, como coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas intervinientes (arts. 5° inc. C y 11 inc. C de la ley 23.737, art 12 del C.P.), con costas.

Contra dicha decisión, la defensa de interpuso recurso de casación a fs. 1230/41, la defensa de a fs. 1242/59 y la defensa de a fs. 1261/71 los que concedidos a fs. 1275 y vta., fueron mantenidos en esta instancia a fs.

1306, 1307 y 1305 respectivamente. A fs. 1330 se suspendió el trámite de la presente respecto de

2°) La defensa de manifestó que el recurso de casación intentado resulta procedente de acuerdo a lo normado por el artículo 456 inc. 1° y 2° y a tenor de lo normado por el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

En esa oportunidad, el recurrente sostuvo que la sentencia "incurrió en una errónea interpretación de la ley de fondo, como de la ley ritual, ante la discrecional merituación de la prueba, desoyendo las reglas descriptas por el Código de Forma, ergo, violando los lineamientos de la Sana Critica Racional" -fs. 1234 vta.-

Sostuvo que lo dicho "surge en torno al modo de merituar las probanzas incorporadas a la causa, por lo que la sentencia recurrida aparece como una fragmentada y defectuosa motivación, incurriendo en un flagrante equivoco" al afirmar que S. participó en los hechos que diera por probado el Tribunal -fs. 1234 vta.-.

Refirió que el Tribunal valora de forma incriminante las conversaciones telefónicas a pesar de que su asistido no participa en alguna de ellas y lo secuestrado en el allanamiento realizado en el domicilio de

Añadió que el Tribunal sentenciante "ha realizado una construcción forzada de los hechos, violando de tal modo el principio de congruencia, desde que partiendo de premisas en apariencia veraces, concluye en afirmaciones fácticas carentes de razonabilidad y completamente alejadas de la verdad real que es el último del proceso penal, desde que se realiza construcciones fácticas partiendo de las circunstancias acomodadas o falsas premisas para llegar al resultado que previamente había determinado" -fs. 1237-.

Sostuvo que: "ha quedado de manifiesto la absoluta falta de motivación para el tipo penal adoptado, y más aún para el dictado de la pena impuesta por el Tribunal al resolver, incurriendo a las claras no solo en un vicio in iudicando sino también en un vicio in procedendo por el incumplimiento a lo dispuesto en el art. 123 del C.P.P.N."

Refirió que: "no solo no estamos ante una conducta de mi defendido como coautor del delito de transporte de estupefacientes, sino que mucho menos le cabe el agravante por el número de personas intervinientes, toda vez que nada involucra o lo relaciona con el resto de los imputados" -fs. 1238-.

Adujo que en lo referente a los soportes donde se almacenan los diálogos intervenidos no se comprobó su autenticidad. A lo dicho, agregó que: "la posición de la doctrina en cuanto al valor que debe otorgarse a las escuchas telefónicas, tenemos que con el mero valor indiciario, no

arribaremos al grado de conocimiento exigido para condenar en el sentido que lo hizo el fallo recurrido".

Expresó que: "el fallo que aquí se recurre **no ha apreciado la prueba producida en su conjunto**, ni trató de vincular de manera armónica, todos los elementos de confrontación, conforme las reglas de la sana crítica. Por el contrario, el fallo en crisis **decidió merituar la prueba que estimó de cargo o inculpativo, sin ocuparse de analizar la que palmariamente desincrimina a Aparició del hecho que se le imputa**" -fs. 1239-.

Finalmente sostuvo que: "el yerro en que incurre la sentencia recurrida, por cuanto se merituyó la prueba contrariando la verdad material y en desmedro de . Es claro el artículo 123 del Código adjetivo, cuando prevé *'la sentencia y los autos deberán ser motivados...'*"

Por su parte, la defensa de consideró procedente el recurso de casación interpuesto en virtud de lo dispuesto por el art. 456 inc. 1° y 2° del.P.P.N. y el art. 457 del mismo cuerpo legal, en cuanto se trata de una sentencia definitiva.

En esa oportunidad, sostuvo que durante la audiencia de debate se solicitó la nulidad de todo lo actuado partir del auto de fs. 63 "por cuanto el juez dispone la prórroga de jurisdicción "para que la fuerza de seguridad lleve a cabo la investigaciones en la ciudad de Córdoba, pero se lleva a cabo el procedimiento un año después, apareciendo en evidencia la falta de urgencia que exige la utilización de la excepcional prórroga de jurisdicción contenida en el artículo 32 de la ley 23.737, conllevando -en su opinión- a una utilización incorrecta del mismo, donde el juez lo usa con carácter ordinario".

Sostuvo que otra nulidad "se relaciona con que se vulneró la privacidad de las comunicaciones, y se solicita nuevamente aquí, **la declaración de falta de eficacia legal de dichos actos**, toda vez que (debido a que el a quo adjudica a mi defendida platicas surgentes de estas medidas auxiliares y coercitivas) por eso solicita que se declare la nulidad absoluta de los autos...[de] fs. 75,165 y 173 de autos, donde se dispone las intervenciones telefónicas de líneas que funcionaban en la ciudad de Córdoba, Prov. De Córdoba, (con prefijo 0351)". Agregó que: "si las mentadas intervenciones eran ilícitas, mediante un medio probatorio viciado se obtuvo material con el que se pretende inculpar a ... [su] asistida". Por este motivo, concluyó que: "el perjuicio y afectación a los derechos de es palmario" -fs. 1267-.

Adujo que "no resulta legal, intervenir las comunicaciones de Córdoba sin hacer saber al juez de esta ciudad, al menos que se esté llevando a cabo dicha medida invasiva a la privacidad de los ciudadanos" -fs. 1267-.

Asimismo, solicitó que se declare la nulidad "del auto de fs. 212 que rola en estos obrados y dispone el allanamiento en la ciudad de Córdoba en el domicilio de la calle Manuel Alberti N° 3681 y Vicente López y Planes N° 2286, prorrogando la jurisdicción -fs. 1267 vta.-"

Solicitó que se declare la nulidad absoluta del acta de procedimiento de fs. 230/232 donde se hizo constar las diligencias llevadas a cabo en la calle Alberti de la Provincia de Córdoba. Sostuvo que el procedimiento se realizó sin contar con la presencia de testigos de actuación y que pasaron veinte minutos hasta que empiezan a intervenir los testigos -fs. 1268-.

La defensa de sostuvo que,
en su opinión ha quedado de manifiesto la absoluta falta de motivación para el tipo legal adoptado y para el dictado de la pena.

Refirió que a su asistida no se le secuestran estupefacientes, ni elementos que tengan relación directa pero que sin embargo el Tribunal valora de modo incriminante la existencia de dinero en su domicilio.

Finalmente, sostuvo que todo lo dicho **"pone de manifiesto la falta de fundamentación en franca violación del art. 123 del código ritual, o en su caso de la transgresión a las pautas de razonabilidad en la forma de convicción en la aplicación de la ley de fondo"**.

Hizo reserva del caso federal.

3°) Que a fs. 1307 el Sr. Defensor de renunció a los plazos procesales y audiencia pendientes.

4°) Que a fs. 1316 el Sr. Fiscal General adhirió a la renuncia de los plazos procesales planteada por la defensa y a fs. 1317 adhirió la defensa oficial.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en los inc. 1° y 2° del art. 456, del Código Procesal Penal de la Nación es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; y además, el pronunciamiento mencionado es cuestionable por la vía intentada en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del citado Código.

-III-

Ingresando al tratamiento de los agravios

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N°15.792 -
Sala II-
" y otros s/ recurso de casación"

efectuados en los recursos de casación corresponde señalar que el tribunal de juicio al momento de dictar sentencia sostuvo que "La existencia del hecho delictivo y su acreditación surge cuando personal de la Dirección Gral. De Drogas Peligrosas de la Policía de la Provincia en fecha 04/03/09, tras tomar conocimiento mediante un llamado anónimo, que una persona conocida como 'Blanca' quien reside en esta ciudad estaría realizando actividades en infracción a la ley 23.737, y que utilizaría un teléfono celular para coordinar las maniobras delictivas. Igualmente, el denunciante aportó que una tal Analía Yañez domiciliada en Tartagal, junto con su pareja, remitirían encomiendas con sustancias estupefacientes hacia esta ciudad a nombre de Ricardo Aníbal o de Humberto Salazar, con destino final la ciudad de Córdoba. Efectuadas las correspondientes tareas investigativas, consistentes en vigilancias de distintos domicilios, intervenciones telefónicas y seguimientos de las personas investigadas, se pudo establecer la existencia de supuestas actividades en infracción a la ley 23.737, tanto en la provincia de Salta como en la ciudad de Córdoba, identificándose a sus posibles autores como , y . Es así, que en fecha 06/02/10 a horas 08:45, personal de la Dirección Drogas Peligrosas de la Policía de la Provincia, procedió al allanamiento del domicilio ubicado en la calle Manuel Alberti N° 3681 de la ciudad de Córdoba - Capital, donde se realizó previamente vigilancia, advirtiéndose el arribo al lugar de un vehículo tipo taxi, del cual descendió una persona de sexo femenino que transportaba 2 bolsos de color negro, la cual fue atendida por un hombre quien la hizo ingresar a la vivienda. Seguidamente el individuo salió del inmueble, abordando una camioneta Renault Kangoo, oportunidad en que el personal policial ingreso a la vivienda, observando en su interior a una mujer que tenía en sus manos 2 bolsos negros, quien al escuchar la voz de alto en nombre de la fuerza, arrojó ambos bolsos a la casa colindante, siendo esta persona aprehendida. Inmediatamente, el personal preventor se constituyó en el inmueble vecino, observando en ese momento pasar por el lugar al hombre que se había retirado del domicilio allanado en el vehículo mencionado el cual fue interceptado en la calle Blas Parera al 3.200 y trasladado hacia la vivienda. En esas circunstancias, y una vez en la casa colindante, se entrevistaron los miembros de la fuerza de seguridad con sus propietarios quienes autorizaron el ingreso a la vivienda, donde observaron sobre el césped, 2

bolsos negros que previamente fueron arrojados por la persona de sexo femenino al ingresar al inmueble allanado".

El Tribunal sentenciante sostuvo que: "Luego, se procedió al traslado de los bolsos y los testigos al domicilio allanado, identificándose a los moradores como , y a la persona que había arrojado los bolsos como , a quienes se le secuestró dinero en efectivo, dos celulares entre otros elementos, incautándose además de la vivienda, dinero, un chip de la empresa Claro, tres coladores y un martillo con restos de sustancia blanquecina, mientras que de los dos bolsos arrojados se extrajo un paquete de cinta de embalar de color ocre, que contenía 6 envoltorios transparentes con sustancia blanquecina granulada y 5 bolsas de plástico con idéntica sustancia, la que al ser sometida a una prueba de narcotest dio resultado positivo respecto de la presencia de cocaína, siendo confirmado posteriormente con la correspondiente pericia química obrante a fs. 500/502 que las muestras analizadas se trataban de pasta base de cocaína con una concentración del 54,502% al 62,458%, determinándose con el pesaje realizado en sede judicial a fs.420 un total de 10.828,8 gramos".

La sentencia puesta en crisis afirma que: "se realizó el mismo día 06/02/10 a las 11:30 el allanamiento del domicilio ubicado en la calle Gral. Paz N°605 de Villa de ésta ciudad donde residía , y donde se procedió a secuestrar 10 boletas de encomiendas de la empresa La Veloz del Norte del año 2.005, 13 del año 2.006 en las que figuraban distintos destinatarios de las provincias de Santa Fé y Bs. As., también se incautó dinero en efectivo, dos D.N.I., una bolsa de plástico conteniendo papeles varios a nombre de , celulares, entre otros elementos, procediéndose a la detención de A. ".

El a quo sostuvo que: "en fecha 06/2/10 se llevó a cabo el allanamiento del domicilio donde residía , sito en pasaje O'Higgins s/n del Barrio San Antonio de la ciudad de Tartagal Salta, en donde se secuestró un celular, 2 chips, y un papel manuscrito donde figuraban distintas cifras de dinero, quedando detenido el nombrado".

El Tribunal de juicio valoró la declaración prestada por Luis David Núñez quien expresó que "estaba en el grupo a cargo de la investigación de la familia . El día anterior al allanamiento se tuvo conocimiento de las escuchas telefónicas que iba a llegar un cargamento de drogas, y para ver si llegaban al domicilio de , se implantó una vigilancia, fueron con la cabo Bruna, Ortega y Sánchez, la deja a Bruna en el domicilio

investigado de para hacer la vigilancia. Luego le informa Bruna que estaba saliendo con dos valijas, por ello se dirige al domicilio vigilado, y no la ubica a la mujer. Como se tenía conocimiento que el circuito era Bolivia - Tartagal -Salta y Córdoba, y como se tenían los domicilios en Córdoba se consultó al Juzgado para desplazarse hasta esa ciudad. Fue así que llegaron a las 8:00 de la mañana a Córdoba y el oficial a cargo lo designa con la cabo Bruna para hacer una vigilancia en el domicilio de en calle Alberti. Se apostaron y a las 9;30 vieron salir primero a la concubina y luego a " y agregó que fue como si estuvieran esperando a alguien. "En ese momento arriba el taxi donde iba , se acercan y baja con las dos valijas y entran al domicilio y luego sale en un vehículo Kangoo. La verja estaba con la llave, la saltan patean la puerta del domicilio y la ve a la sra. y le dice "alto policía" y la sra. tira las maletas al vecino, se sube a la tapia para preservar las maletas...". La sentencia da cuenta que de acuerdo a lo dicho por Núñez "en las maletas se secuestraron como 11 kgs. de sustancia granulada y el narcotest dio positivo". En su declaración, Núñez refirió que: "el día anterior cuando salió del domicilio de fue filmada, pero él no la vió, luego, pidieron las órdenes y llegaron a Córdoba al otro día...".

De acuerdo a los dichos de Núñez "las investigaciones se iniciaron alrededor de un año antes. Le ordenaron que haga una investigación en Córdoba para ver el modus operandi. Fueron y constataron que Yañez que era la mujer de , aparentemente llevaba la sustancia en bolsos y encomiendas. En una oportunidad, Yañez descubrió que la están vigilando y cambiaron los teléfonos..."

Por su parte, Noemí Nancy Bruna sostuvo que "fue comisionada para hacer una vigilancia frente al domicilio de y filmó los hechos donde se observaba que salía y sacaba de un auto color rojo dos mochilas, se paraba frente a la ventana, le entregaba unas llaves a y se dirigía hacia la calle...Los bolsos de mano eran de color negro de tamaño medio...". Una vez en Córdoba "la deponente se encontraba frente al domicilio de junto a Núñez, luego pasa un taxi, retrocede y se baja con dos bolsos e ingresa a la casa; luego lo hacen ellos y proceden al secuestro".

El Tribunal sostuvo acertadamente que la autoría de "se corrobora, que mientras el personal policial realiza un allanamiento, simultáneamente se procede

otro en el inmueble ubicado en la calle Gral. Paz N° 605 de esta ciudad, domicilio de , se secuestran boletas de encomiendas de la empresa La Veloz del Norte con remitente Roberto Ibarra y destinatarios con domicilio en Rosario a nombre de Jaquelina Srifinti y la Provincia de Bs. As., a nombre de Luisa Piri...Y desde una cartera se secuestra dinero en efectivo, 126.000 dólares, un chip de la empresa CTI una caja con 73.920 pesos, 7 celulares, papeles a nombre de ". De esta forma el Tribunal tiene por probado el nexo de vinculación entre y la procesada .

Con relación a , el mencionado órgano colegiado sostuvo que de acuerdo a lo que surge de "la prueba colectada podemos sostener que la investigación se inicia en una llamada anónima el 4 de marzo de 2.009, se dijo que una tal Blanca se dedicaba a la venta de estupefacientes, utilizaba un teléfono para coordinar el traslado con otras personas como su mujer , quienes la trasladaban desde Bolivia por medio de encomiendas hasta Salta y desde aquí a Córdoba".

Asimismo, sostuvo que la relación "entre y el procesado - - surge de las comunicaciones telefónicas. En una de las conversaciones del día 4 de febrero de 2.010, surge que le preguntaban "cuando irían", "cuando se haría el viaje...". Que en otra oportunidad "con Rubén, y éste le dijo que se comuniqué con su hermana. Miguel se comunica y le expresa la hermana ese día no podían viajar y que iban a salir `mañana y van a llegar las 11 mochilas el día sábado´ por el día 6 de febrero de 2.010...También se allana un domicilio en calle O`Higgins en la ciudad de Tartagal donde residía , secuestrándole un celular, 2 chips y un papel manuscrito donde figuraban cifras de dinero".

Acertadamente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta calificó la conducta de los encausados como constitutiva del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes (art. 5 inc. C y 11 inc. "C" de la ley n°23.737)

Fundó la calificación asignada en que: "en la presente causa ha sido puesta al descubierto una banda integrada por más de tres personas que se encuentran detenidas, quienes se organizaron para perpetrar el hecho que en esta resolución se les endilga, sin que se hayan arrimado elementos de juicio suficientes, que permitan afirmar que esta organización constituía una asociación ilícita, en los términos del art. 210 del Código Penal de la Nación".

El a quo afirma correctamente que: "en autos existió al menos una división de funciones, dado que se pudo establecer en forma fehaciente que los causantes efectuaban

distintas tareas en pos de llevar adelante el transporte de estupefacientes que mantenía en su poder conforme se determinó en la audiencia de debate, habiéndose demostrado así, que todos intervinieron activamente en el desarrollo del delito atribuido a los encartados, y tuvieron pleno dominio de la acción pudiendo haber detenido su curso de así haberlo deseado".

Ahora bien, la revisión en los términos de la doctrina del Fallo "Casal" (Fallos 328:3399) exige considerar, entre otras cuestiones, si el título de la imputación personal al condenado, encuentra en la prueba argumentativamente desenvuelta como fundamento, motivos acordes con las reglas de la sana crítica.

En el caso traído ha estudio, la naturaleza de los argumentos volcados por el tribunal sentenciante permiten sostener que se ha respetado el principio de razón suficiente, más allá de que el fallo se fundamente en lo sustancial en las escuchas telefónicas, en las declaraciones prestadas por los preventores y en el material secuestrado en el allanamiento.

Por tanto, esos aspectos y comportamientos puestos en relación con reglas de experiencia, sentido común, usos, costumbres y conceptos jurídicos brindan sustento a la significación jurídica escogida en la condena y atribuida a y a . Es que los tribunales están llamados a realizar un análisis que incorpora el significado social de los comportamientos para poder considerarlos hechos penalmente relevantes.

En efecto, estimo que la resolución puesta en crisis ha ponderado la prueba colectada en un contexto circunstanciado, no solo indiciario, que permite tener por cierto que los encausados conocían que la sustancia que tenían en su poder era droga y que la trasladaban de un lugar a otro distinto al de salida.

Con respecto a la observación efectuada por la defensa en cuanto a la autenticidad de las desgrabaciones, tampoco ha de tener favorable acogida por cuanto, en las tareas de inteligencia, que impliquen la búsqueda, estudio, clasificación y confrontación de información relacionada con la prevención de delitos y propias de las fuerzas de seguridad, existe una presunción de veracidad de las mismas, salvo que su cuestionamiento se sustente en probanzas que las descarten o la pongan en duda, extremo que no se ha acreditado en la presente causa (Cfr. Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto , *Código Procesal Penal de la Nación*, T.I, Ed. Pensamiento Jurídico, Bs. As., pág. 387).

En relación a la alegada nulidad del auto que dispone la prórroga de jurisdicción de las intervenciones telefónicas, de los allanamientos llevados a cabo y del acta de procedimiento de fs. 230/2, debo señalar que estas cuestiones -introducidas por la defensa de -, fueron resueltas por el tribunal al momento de dictar sentencia, sin que el recurrente haya tomado a su cargo rebatir adecuadamente todos y cada uno de los sólidos argumentos tenidos en cuenta por el tribunal para dar respuesta, en aquélla oportunidad, a su planteo de nulidad.

En efecto, la defensa de , se ha limitado a reproducir las nulidades planteadas durante la audiencia de debate por la defensa de y ha evidenciando un simple disenso con el criterio adoptado por el a quo que, con fundamentos suficientes, que comparto, afirmó que: "No podemos perder de vista que estos hechos resultan complejos y que dentro de la propia actividad delictiva, este no se agota solo con el resultado de una investigación, en esta cadena de tráfico, sus partícipes autores, etc. se mueven de manera especializada, lo que en muchas situaciones, salvo flagrancia, su esclarecimiento también depende de una actividad combinada por parte del personal policial y no podemos esperar la concreción de resultados para que el Juez actúe o como en el caso de autos, prorrogue la Jurisdicción".

En esa oportunidad el a quo consideró que: "la inobservancia de la comunicación no es un hecho relevante y considero al igual que el fiscal será una cuestión meramente administrativa, caso contrario podríamos caer en el absurdo de que por este evento el a quo pueda estar incurso en abuso de autoridad, cuando ni más ni menos que el art. 32 al que hace referencia la defensa, prorroga la jurisdicción".

Con relación a las intervenciones telefónicas, el tribunal sentenciante estimó que: "le asiste razón al Sr. Fiscal General al decir que el art. 236 -del C.P.P.N.- determina como se deben fundar los pedidos de intervenciones telefónicas. Hoy al estar unificados los centros telefónicos se puede hacer desde cualquier provincia y se hace desde el lugar de facturación que ni siquiera estaba en Córdoba. Por eso el juez envía a la central de Salta y desde aquí se puede intervenir" y agregó que: "Lo expresado por el fiscal es correcto, actuar de otro modo y como pretende la defensa, se caería en un colapso total si cada juez de provincia ... [tuviera] que comunicar al domicilio o lugar de titularidad del causante, esto iría en contra de una recta administración de justicia".

El tribunal sostuvo, con relación al agravio relativo a que la prórroga es judicial y no policial, que el "art. 31 de la ley 23.737, dice que se planteó que esta norma

no es para fuerzas nacionales ya que no necesitaban ninguna habilitación para actuar. Sin embargo eso habilita a cualquier policía de la provincia pueda actuar cuando previno, pero si queda cualquier duda sobre el art. 31 se disipa en el segundo párrafo. Manifiesta que las fuerzas nacionales hacen de coordinadores de las fuerzas provinciales. El art. 32 existe en la ley 23.737 ya que incorpora institutos procesales para la investigación de delitos de narcotráficos y se tomaron de la Convención de Viena".

Finalmente, en relación a la nulidad del allanamiento el tribunal con razonable criterio sostuvo: "que al domicilio allanado se ingresó con permiso de su morador, este de manera libre y voluntaria permitió su ingreso al personal policial, la defensa no pudo demostrar lo contrario" y agregó: "no veo cual sea el perjuicio para quien resulta imputado de un hecho delictivo, que se halla allanado otro domicilio con el consentimiento expreso del titular del mismo"

Dichos argumentos no fueron rebatidos por ninguno de los recurrentes, dejando al presente recurso sin motivación suficiente, y al fallo -aquí impugnado- con fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos de la C.S.J.N.: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

En conclusión, tal como surge de la valoración efectuada por el tribunal a quo, el examen del fallo recurrido demuestra que éste se encuentra a cubierto del embate casatorio; ello así, ya que la sentencia impugnada contiene los fundamentos necesarios para apoyar su decisión relativa a la responsabilidad penal de y de establecida, por prueba que resulta unívoca en términos de sana crítica, siendo improcedente descalificar dicha resolución -como lo pretende las respectivas defensas- por no resultar acto jurisdiccional válido.

-IV-

Por lo expuesto, propicio rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa de y de . Tal es mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

a. Abierta como ha sido la jurisdicción de esta Cámara, corresponde marcar -más allá de los agravios expuestos por los casacionista- que la irregularidad detectada (debido a la trascendencia que posee, por verse

afectados principios de orden superior) amerita su tratamiento; me refiero a la falta de fundamentación de la intervención telefónica que dio inicio al procedimiento.

En primer lugar corresponde mencionar que las presentes actuaciones se iniciaron el 2 de marzo de 2009, oportunidad en que personal de la División General de Drogas Peligrosas de la Policía de Salta hizo constar que "un informante anónimo da a conocer una presunta actividad en infracción a la ley 23.737 de estupefacientes. Dicha persona manifiesta que una tal Analía Yanez (...) que viviría en la localidad de Tartagal (...) en complicidad con su pareja de nombre _____, estarían remitiendo encomiendas con sustancias estupefacientes de su propiedad con la empresa 'La Veloz del Norte' hacia esta ciudad a nombre de un tal Ricardo Aníbal _____ o Humberto Salazar, siendo el primero familiar de Yañez, acompañando a la misma con el solo fin de asegurar su llegada. Asimismo, una vez retirada, es entregada nuevamente a la pareja del causante y almacenada transitoriamente en el domicilio de la madre de Yañez a nombre de Blanca con domicilio en las inmediaciones del denominado Templete de San Cayetano de esta ciudad, con el solo fin de realizar otro envío a la Provincia de Córdoba utilizando el mismo modus operandi. Dicho alertante brindó además un número de teléfono celular 0387-155-594217, el cual sería ocupado para realizar las maniobras en infracción a la ley 23.737" (fs. 1)

A raíz de ello, el personal policial recabó los antecedentes de las personas mencionadas, resultando que Cintia Analía Yañez y Ricardo Aníbal _____ no registraban causas, mientras que se hizo constar que se encontraba imputado en diversos expedientes (fs. 1 y 1 vta.).

En el mismo informe, la prevención señaló que "a los fines de corroborar los datos aportados por el anónimo, se comisionó personal de esta división especial a las inmediaciones del Templete de San Cayetano, logrando (determinar) de las entrevistas realizadas con vecinos en el lugar, que efectivamente en la calle Luis Güemes medidor nro. 646, residiría una tal Blanca, quien realizaría trabajos especiales de 'curandera'" (fs. 2)

Y que "se realizaron vigilancias ambulatorias y discontinuas en las inmediaciones del domicilio mencionado, pudiéndose observar que efectivamente al inmueble arriban personas, posibles 'clientes', como así familiares de la propietaria" (fs. 2)

También se informó que el día 20 de febrero de 2009, a las 13:30 horas aproximadamente, en el domicilio se encontraba una camioneta marca Toyota Hilux, dominio DYY 831. Que pasados unos minutos, dos personas del sexo masculino

cargaron una caja de cartón con la leyenda BGH (con las dimensiones de un TV) y luego se dirigieron hacia el centro de la ciudad. Que se efectuó el seguimiento del vehículo hasta determinar que prosiguió hacia el norte de la Provincia por la Ruta Nacional 34.

Por todo ello, el personal policial concluyó que "teniendo en cuenta que parte de los datos obtenidos son potencialmente reales, es menester concluir con la necesidad de realizar una investigación más profunda con el sólo fin de corroborar o desvirtuar la información recibida, es decir si existe o no la comisión de un hecho ilícito, y en caso positivo, el cese del mismo, como así también, teniendo en cuenta la existencia de un número de teléfono celular nro. 0387-155594217, aportado por el informante anónimo, los antecedentes de los investigados y el movimiento de la camioneta marca Toyota Hilux que salió del domicilio con destino al norte de esta Provincia, solicito la intervención telefónica del número de mención para poder profundizar más la investigación" (fs. 3)

Habiéndose corrido vista al Ministerio Público Fiscal, solicitó que se autorice al personal policial para la realización de tareas investigativas, seguimientos, vigilancias, extracción de fotos, filmaciones, y toda otra diligencia útil respecto de las personas relacionadas con la actividad denunciada para que, en caso de arrojar resultados positivos, se libre orden de allanamiento. Como segundo punto, solicitó la intervención telefónica del mencionado abonado.

Con fecha 6 de marzo de 2009, el magistrado reseñó la información aportada y concluyó que "teniendo en cuenta lo informado por la preventora, toda vez que con la intervención telefónica del abonado descripto se podrían obtener resultados de interés para el esclarecimiento de los hechos descriptos y por tratarse de la única diligencia idónea con que se cuenta en esta instancia a los fines de ahondar en la investigación y poder establecer la posible vinculación de las personas mencionadas, corresponde hacer lugar al pedido efectuado..." (fs. 12/13)

b. Sentado ello, corresponde analizar si la intervención telefónica dispuesta a fs. 12/13 en las presentes actuaciones se encuentra debidamente motivada (art. 236 del CPPN).

En primer lugar, debo resaltar que, tal como surge de la reseña que antecede, al momento de tomar la decisión en crisis, el juez sólo contaba con una constancia de la denuncia anónima y con el pobre resultado de las tareas de

inteligencia realizadas por el personal policial (fs. 2/3), según las cuales se determinó que en el domicilio investigado arribaban personas ('posibles clientes') y que en una oportunidad se cargó una caja de cartón en una camioneta que luego se dirigió hacia el centro de la ciudad.

Como puede apreciarse, de las constancias existentes en la causa hasta ese momento, no se desprende en qué sospecha se basó el magistrado para ordenar la intervención de la línea telefónica indicada, pues no se había incorporado ninguna diligencia con entidad que permitiera suponer la posible comisión de un delito.

Así pues, la mera indicación efectuada por el personal policial en cuanto al arribo de personas al domicilio, sin que se hubiera dado cuenta de circunstancias concretas vinculadas a la posible comisión de un delito en infracción de la ley 23.737 (por ejemplo, la verificación de situaciones de pasamanos, filmaciones, fotos, etc.), resulta insuficiente para confirmar la sospecha sobre un hecho ilícito. En efecto, se advierte una ostensible ausencia de verificación por parte de la prevención de los datos aportados y la convalidación jurisdiccional de ello al disponer la intervención telefónica con total orfandad de fundamentación.

En lo que se refiere a la circunstancia vinculada con las dos personas del sexo masculino que habrían cargado en la camioneta una caja de cartón (compatible con el tamaño de un TV, según lo informó el mismo personal policial) y que luego continuaron su marcha hacia la zona norte de la Provincia, tampoco se advierte que dicho suceso -en solitario- permita siquiera presumir la posible comisión de un delito, máxime cuando no se pudo observar el contenido de la misma, ni se determinó el destino final del traslado. Además, tampoco se constató una repetición de hechos similares con entidad para presumir una regularidad en ese accionar compatible con los hechos denunciados.

Además, no puede perderse de vista que el personal policial calificó las averiguaciones realizadas como "datos potencialmente reales", extremo que supone una relativización de los elementos colectados en cuanto a su verosimilitud.

Otro aspecto que merece ser destacado se refiere a la inexistente vinculación entre las averiguaciones realizadas y al número de teléfono cuya intervención se solicitó, pues si bien se hizo constar que -según el denunciante anónimo- dicho abonado sería utilizado para cometer el delito; lo cierto es que no se recabó ningún elemento de prueba que vinculara al abonado con el domicilio investigado o con las personas mencionadas. Este mismo déficit se repite en el decisorio de fs. 12/13 a partir del cual se ordenó la intervención telefónica.

Además, no puede perderse de vista que el fiscal solicitó, como primera medida, que se realizaran diversas diligencias (tareas investigativas, seguimientos, vigilancias, extracción de fotos, filmaciones, etc.) -cfr. fs- 10/11. El juez instructor dijo que se trataba de la "única diligencia idónea" y ordenó la intervención telefónica conjuntamente con dichas medidas, sin hacer mérito de la necesidad de adoptar preliminarmente diligencias menos lesivas para luego evaluar la posibilidad de interceptar las comunicaciones de acuerdo al resultado de aquéllas.

Así, toda vez que prevalece el carácter subsidiario de una medida tan agresiva para los derechos del individuo, es que debieron agotarse previamente las restantes diligencias propuestas.

En estas condiciones, no se entiende cuáles fueron las razones que tuvo el juez para hacer suyas las imprecisas indicaciones de la denuncia y la nota de fs. 1/2 y ordenar la interceptación de las comunicaciones.

Al respecto, interesa recordar que una medida altamente intrusiva como la intervención telefónica, requiere que se dicte como consecuencia de una investigación en trámite, existiendo elementos objetivos y suficientes que determinen la necesidad de adoptarla, dado la afectación que produce a los principios de intimidad, privacidad y propiedad privada (arts. 17, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; 13 inc. 1 y 21 inc. 1 de la C.A.D.H.; 17 inc. 1 y 2 del P.I.D.C. y P.; y 12 de la D.U.D.H.). Ello es así, en razón de que, estas medidas no pueden ser proactivas. Los principios de progresividad y proporcionalidad imponen que mientras más agresivas sean las medidas cautelares, se requiera mayor cúmulo de prueba acerca de la probabilidad de la comisión del hecho.

El principio de progresividad impone la obligación de practicar antes las menos lesivas. Si el magistrado cuenta con otras medidas menos intrusivas, deberá agotarlas previamente.

También tiene que verificar la proporcionalidad entre la medida de prueba y el fin perseguido; es decir, que el mal que se pretende imponer debe estar adecuado al riesgo que se pretende evitar. "El control de proporcionalidad, exige demostrar no sólo que la medida (...) aparece idónea y útil para la conservación del orden público y la protección del bien común sino además, satisface una necesidad social imperiosa" (García. Luis M., "Dime quien eres, pues quiero saber en que andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificación de personas. Los claroscuros del

caso 'Tumbeiro'", en L.L. Suplemento de Jurisprudencia Penal, 19 de diciembre de 2002, p. 10).

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.

"Cuando el art. 236 del Código Procesal Penal reclama que la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación debe instrumentarse mediante auto fundado, exige una especial determinación de las causas y justificación de la medida, que habrá de analizar con particular cuidado para garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica y la certeza del derecho. Los motivos y las razones que le dan sustento, podrán surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado explicita en el mismo decreto los argumentos por los cuales dispuso la medida, (...) y c) de las incontrovertibles constancias arribadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que surja de manera indubitable la necesidad de proceder. En otros términos, que lo ordenado sea derivación lógica de lo actuado o una consecuencia categórica de las probanzas colectadas con antelación. La justificación de la medida estará dada por la existencia de tres presupuestos: a) proporcionalidad, esto es que no cabe acordar la medida de intervención telefónica ante infracciones de escasa consideración (...); b) subsidiariedad, ello significa que la medida puede acordarse cuando no haya otro medio de investigación menos dañoso y c) utilidad, es decir que con el dictado de la medida se pueda comprobar o descubrir alguna circunstancia importante para el proceso" (CNCP, Sala II, causa 4039 "Aranda, Inés s/ recurso de casación", registro 5346, resuelta el 28/11/02, voto del Dr. Madueño).

El Tribunal Superior español tiene dicho que los indicios que "pueden servir de fundamento a una autorización judicial de intervención telefónica han de ser, por supuesto, algo más que simples conjeturas o suposiciones más o menos aventuradas (...). En rigor, no se puede decir que una intervención telefónica carezca de justificación por haber sido concedida en virtud de meras sospechas siempre que éstas sean razonables y estén suficientemente fundadas" (TS, sentencia del 10 de noviembre de 1998).

En el mismo sentido, se ha sostenido que es necesario "que la decisión se funde en circunstancias concretas que permitan sospechar que mediante el teléfono cuya intervención se ordena se efectuarían llamadas vinculadas con el tráfico de estupefacientes..." (causa 2306, "Retamar", registro 471 de la Sala III, resuelta el 31/08/00

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N°15.792 -
Sala II-
" y otros s/ recurso de casación"

voto del Dr. Tragant). En el mismo sentido, Sala III, causa 3119, "Avilés, Salvador y otro s/ recurso de casación", registro 460, resuelta el 20/07/01 y causa 4366 "Leguiza, Liliana Noemí y otros s/ recurso de casación" registro 566, resuelta el 2/10/03 y Sala II, causa 2214 "De Marchi, Esteban del C. s/ recurso de casación", registro 2820, resuelta el 17/09/99).

En este caso, entiendo que la intervención telefónica de fs. 12/13 ordenada en autos no cumple con los requisitos enunciados, pues no se ha verificado adecuadamente la sospecha de que el titular de la línea implicada se dedicaría al comercio o transporte de estupefacientes. De hecho, la exigua actividad investigativa llevada a cabo, no permite arribar a dicha conclusión, pues no se dio cuenta de ninguna circunstancia concreta vinculada con la venta o transporte de droga.

En ese estadio de la pesquisa, se deberían haber ordenado otras medidas de prueba menos lesivas que permitieran recolectar elementos valederos, con el grado de probabilidad necesario para habilitar la decisión en cuestión.

La denuncia recibida y las sospechas del personal policial, no sustentan con suficiencia, la necesidad de ordenar la medida intrusiva observada, y ello se ve claramente reflejado en la ausencia de fundamentación que contiene la resolución criticada.

Esta solución resulta concordante con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso sustancialmente análogo en punto a que "una orden de registro -domiciliario o, como en este caso, de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su contenido- sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable (...) En efecto, lo único con que se contaba a ese momento consistía, simplemente en datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo -irrelevantes la mayoría de ellos a los fines del objetivo perseguido y meramente conjetural el único que podría tener algún interés para la causa: '...se dedicaría al tráfico de estupefacientes, más precisamente a la comercialización de troqueles de L.S.D y anfetaminas...' y que '...habría comercializado tres mil (3.000) dosis de L.S.D durante el mes de junio pasado...' (...) - los que resultan manifiestamente insuficientes para brindarle al juez una base sustancial, objetiva que le permita determinar la existencia de una sospecha razonable (...) Que, en definitiva, si la

mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia (causa "Yemal", disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos 321:510), tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico. Que si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de 'sospechas' de la entidad de las descriptas más arriba, el derecho reconocido constitucionalmente resultaría -ciertamente- de poca o ninguna relevancia." (causa "Quaranta", Fallos 333:1674).

c. Sentado cuanto precede, corresponde analizar si existe un camino distinto de la intervención telefónica que sustente la imputación en contra del encausado. Ello es así, en razón de que "si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se tenga por ilegítimo, de manera de poder afirmarse que existía la posibilidad de adquirir la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esta prueba será válida" (Carrió, Alejandro D., Garantías constitucionales en el proceso penal, 4° edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pág. 248). Este es el mismo criterio que ha tenido nuestro Máximo Tribunal en los casos "Rayford" (Fallos 308:733), "Ruiz" (Fallos 310:1847), "Daray" (Fallos 317:1985).

En el caso "Rayford", la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "(...) no se advierte que la pesquisa haya tenido vida por una vía distinta de la que consta efectivamente en la causa (...). Una observación racional de lo ocurrido a partir de entonces conduce a la conclusión invalidante de los actos subsiguientes (...). Tal como se encaminó la investigación se puede aseverar que ello habría sido imposible porque no existen otros indicios que conduzcan a éste (...). No hubo otros cauces de investigación sino uno solo, cuya vertiente original estuvo viciada y contaminó todo el curso".

En el precedente "Ruiz", por otra parte, se afirmó que para apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio "(...)debe analizarse la concatenación causal de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional (...) de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados, teniendo en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por ilegítimas. De tal modo, deberá descartarse por ineficaz la prueba habida en la causa, siempre y cuando su obtención dependa directa y necesariamente de la violación de la garantía de que se trate, o bien cuando sea una consecuencia inmediata de dicha violación (...)".

En "Daray" la Corte sostuvo que "no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad independiente que habría llevado inevitablemente al mismo resultado" (voto de los Dres. Petracchi, Fayt, Boggiano y López).

Sobre este caso particular, Alejandro Carrió señala que "ese curso de prueba alternativo debe constar en la causa de manera que sea claro que el mismo no es una invención a posteriori de quien pretende invocarlo. Al mismo tiempo, debe tratarse de un curso de prueba con suficiente entidad y verosimilitud como para suponer que la prueba cuestionada habría sido adquirida de todas formas, con la simple utilización de la lógica de dicho camino alternativo e independiente" (op. cit., pág. 250).

Pues bien, conforme surge de los lineamientos que anteceden, y a la luz de las constancias de la causa, interpreto que no existen elementos que permitan la continuación de la persecución penal contra los imputados, ya que no se verifica un cauce independiente en tanto que el conocimiento sobre los hechos se obtuvo exclusivamente a partir del resultado de la intervención telefónica de fs. 12/13, cuya invalidez aquí se postula.

Finalmente, en aplicación del artículo 441 del CPPN, corresponde hacer extensivos los efectos de la presente sobre la situación procesal de .

Por los argumentos señalados, propicio al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por las defensas, anular todo lo actuado a partir de fs. 12/13, incluida la sentencia de fs. 1185/1208 y absolver a , y en orden a los hechos materia de acusación y, en consecuencia, disponer su libertad, la que deberá hacerse efectiva desde el Tribunal de origen, previa constatación de que no existen otras órdenes restrictivas de la libertad (arts. 236, 456 inc. 2, 471, 530 y cc. del CPPN), resultando inoficioso abordar los restantes agravios introducidos.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que en las particulares circunstancias que revela el caso que han quedado detalladamente asentadas en el sufragio de la juez Ledesma, comparte en lo sustancial y

adhiera a la solución que propicia la colega, en mérito a cuanto lleva dicho sobre el tópico en la causa n° 7793, caratulada: "Herbas Ramírez, Rubén Roberto y González Chaima, Carmen Rosario s/recurso de casación" (reg. n° 19962, rta. 21/5/12), lo que así vota.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

I.- HACER LUGAR, sin costas, al recurso de casación deducido por las defensas, **ANULAR** todo lo actuado a partir de fs. 12/13, incluida la sentencia de fs. 1185/1208 y **ABSOLVER** a _____, y _____ en orden a los hechos materia de acusación y, en consecuencia, disponer su libertad, la que deberá hacerse efectiva desde el Tribunal de origen, previa constatación de que no existen otras órdenes restrictivas de la libertad (arts. 236, 456 inc. 2, 471, 530 y cc. del CPPN)

II.-Hacer extensivos los efectos de la presente sobre _____ la _____ situación _____ procesal _____ de _____ en aplicación del artículo 441 del CPPN.

Regístrese, hágase saber y remítase sirviendo la presente de atenta nota de estilo.