


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRO N° 102/15

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los *seis* días del mes de *mayo* del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Pedro R. David como presidente y los doctores Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma como vocales, asistidos por la Prosecretaria letrada, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver en la causa n° 814/2013 del registro de esta Sala, caratulada "Ledesma, Adrián Fabio s/ recurso de casación", con la intervención de la señora Fiscal General doctora Gabriela Baigún y de la señora defensora oficial doctora Eleonora Devoto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, David y Slokar.

La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

-I-

Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 1014/1026 por la defensa contra la sentencia de fecha 22 de abril de 2013 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de San Martín, que dispuso "I.- RECHAZANDO LA NULIDAD del acta de fojas 16/17 interpuesta por la defensa, y de lo actuado en consecuencia. II.- CONDENANDO A ADRIAN FABIO LEDESMA, de las demás condiciones personales que se citarán, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE MIL PESOS, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por ser autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, hecho ocurrido el 19 de julio de 2006, en la localidad de Las Cabañas, partido de Ituzaingó, provincia de Buenos Aires (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737 y 45 CP)"

El recurso fue concedido a fs. 1046/1047 y mantenido a fs. 1064.

Con fecha 17 de diciembre del corriente año se celebró la audiencia que prescribe el artículo 468 del CPPN, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

-II-

a. Con invocación del artículo 456 del CPPN, el recurrente sostuvo que la sentencia es arbitraria pues se rechazó de manera infundada el planteo de nulidad del acta de procedimiento.

Alegó que en el caso no se dieron las circunstancias previas y concomitantes que, de manera objetiva y razonable justificaran el proceder policial.

Precisó que los preventores actuaron sin la autorización judicial respectiva y no se encontraban reunidos los requisitos que estipula el artículo 230 bis del CPPN.

Aclaró que la mera existencia de una denuncia anónima no justificaba la "causa probable" o la "sospecha razonable" que exigía el caso.

También se agravó de la calificación asignada a los hechos por considerar que en el caso no se encuentran reunidas las circunstancias que permiten tener por acreditado que Ledesma conocía el contenido de la sustancia encontrada en el botinero secuestrado en el interior del rodado Renault 11 y, menos aún, la ultraintención que requiere la finalidad del tráfico.

Precisó que "de las testimoniales recogidas durante el debate no surgieron circunstancias que pudieran por sí solas modificar el criterio que sostengo y llevar a un estado de certeza respecto del conocimiento que mi representado pudiera tener del contenido del paquete entregado por un tercero, y consecuentemente de la denominada ultraintención que según la dogmática debe contener la conducta prevista en el art. 5 inc. 'c' de la ley 23.737" (fs. 1021 vta.)

Por otra parte, alegó que las explicaciones del imputado durante la indagatoria pudieron parecer desordenadas

[Handwritten signature]

en razón de la patología física que padece y recalcó que el tribunal desoyó los pedidos de la defensa de mantener la suspensión del trámite.

Hizo reserva del caso federal.

b. A fs. 1066/1069 se presentó la doctora Eleonora Devoto, quien mantuvo los puntos de agravio y cuestionó la veracidad y legitimidad de la denuncia anónima formulada.

Subsidiariamente postuló que el hecho sea calificado en grado de tentativa, pues el transporte de la sustancia no logró llegar a destino. Citó jurisprudencia afín a su posición.

-III-

a. Para dar respuesta a la defensa interesa reseñar el inicio de las actuaciones.

Con fecha 19 de julio de 2006, la Subdelegación San Miguel -Investigación de Tráfico de Drogas Ilícitas- recibió una denuncia anónima en la cual se daba cuenta de que en la estación de Servicio Esso, ubicada en la intersección de las calles Martín Fierro y Autopista del Oeste, sobre la colectora, se presentaría a las 18:00 horas de ese día, una persona del sexo masculino que respondería al nombre de Fabio (que residiría en la localidad de Moreno) para hacer una entrega de cocaína. Que se trataba de un hombre de cutis blanco "tirando a trigueño", de cabellos cortos oscuros y con una cicatriz en el rostro desde la oreja hasta la altura de la boca.

En virtud de ello, el personal policial se constituyó en el lugar donde presuntamente se llevaría a cabo la maniobra, oportunidad en que, siendo las 18:00 horas, llegó un automóvil marca Renault 11 color blanco, patente VBY 595, abordado por dos sujetos del sexo masculino, uno de los cuales coincidía con las características físicas aportadas en la denuncia recibida.

En dicha ocasión, los nombrados descendieron del vehículo y fueron detenidos, resultado ser Adrián Fabio

Ledesma y Juan Marcelo López, de ocupación remisero.

Cabe señalar en este punto que, conforme surge de la constancia de fs. 1, el personal policial se comunicó con el juzgado a fin de solicitar autorización para realizar la requisa del automóvil. Ante ello, el funcionario judicial expresó que la situación encuadraba en las previsiones del artículo 230 bis del CPPN y por ende, no correspondía analizar la procedencia de dicha medida.


En virtud de ello, los preventores procedieron a la requisa y secuestraron en el interior del rodado dos envoltorios comúnmente llamados "ladrillos" con cocaína.

b. Preliminarmente, se advierte la ausencia del órgano encargado de instar la acción penal en los términos previstos en el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación, extremo sobre el cual tuve ocasión de expedirme en la causa 4789, "*Lorenzo, Ernesto y otros s/rec. de casación*", reg. n° 860/04, de fecha 29 de diciembre de 2004 y n° 7588, "*Velázquez, Leopoldo s/rec. de casación*", reg. n° 728/07, rta. el 12 de mayo de 2007 ambas de la Sala III, entre muchas otras, a cuyos lineamientos he de remitirme por razones de brevedad.

c. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en virtud de la posición adelantada por mis colegas en el acuerdo en cuanto a que no comparten dicho criterio, corresponde que me expida en relación a los restantes agravios planteados por el recurrente.

Tal como surge de la reseña que antecede, interpreto que concurren en la especie los requisitos que prevé el artículo 230 bis del CPPN al autorizar la actuación de las fuerzas de seguridad sin orden judicial, siempre que se realice con "*la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, en la vía pública o en lugares de acceso público...*".

Ello es así, puesto que en su función específica,


MARÍA JIMENA MORALES
SECRETARÍA DE CÁMARA

el personal policial se hizo presente en el lugar indicado según los datos aportados en la denuncia anónima y confirmó las características del vehículo descripto, el horario señalado y los precisos rasgos fisionómicos de los imputados, extremos que -en su conjunto- despertaron la razonable sospecha del funcionario, justificando su actuación.

Al respecto, interesa precisar que los funcionarios policiales relataron que a raíz de la denuncia anónima recibida, se hicieron presentes en la Estación de Servicio Esso sita en la esquina de la calle Martín Fierro y Autopista del Oeste a las 18:00 horas, oportunidad en que pudieron observar el arribo al lugar de "un rodado Renault 11 color blanco patente colocada VBY 595, abordado por dos sujetos del sexo masculino, uno de ellos sentados en el asiento delantero, lado del acompañante, el cual coincidía con las características físicas de la persona denunciada..." (fs. 16)

Continuaron señalando que ese sujeto descendió del vehículo, dio una vuelta por la zona de los surtidores y luego entró en el Minis Shop, mientras el conductor aguardaba en el interior del auto.

Frente a la constatación de sus características físicas de acuerdo a los datos aportados en la denuncia, los policías procedieron a interceptarlo, lo llevaron hacia donde había dejado estacionado el auto y allí redujeron también al conductor. En dicha ocasión se procedió a su correcta identificación y se convocó a los testigos que exige la ley.

Inmediatamente, dejaron constancia de que "finalizada la identificación de las personas y de los testigos, y siempre en presencia de los mismos se procede en primera instancia a la requisita del rodado, donde se observa primeramente, la existencia de un bolso para botines (...) ubicado en el asiento delantero del acompañante, por lo que se pregunta a las personas del rodado, de quién es el bolso, contestando el chofer, que el mismo es del cliente, por lo que se procedió a su apertura y se logra secuestrar en su

interior (...) dos paquetes o envoltorios en forma de ladrillo envueltos en cinta de embalar de color marrón..." (fs. 16 vta.)

Nótese que, según el acta de fs. 16/17, el preventor actuó una vez que corroboró las circunstancias que habían sido denunciadas (insisto, tipo de vehículo, horario de arribo a la Estación de Servicio y características fisionómicas del imputado), lo cual justificó adecuadamente la urgencia de la medida posteriormente adoptada.

Es del caso destacar que la prevención no intervino de manera prematura pues lo hizo una vez que constató la información aportada, dando -en el momento- expreso aviso a la jurisdicción (cfr. fs. 1)

En estas condiciones, no se advierten irregularidades de las que puedan inferirse violaciones al debido proceso legal, en tanto la legitimidad de lo actuado se deriva de las circunstancias que informaron el caso, en el marco de un obrar prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas, máxime cuando -reitero- se estableció comunicación con el juzgado, extremo que termina de sellar la suerte de las críticas del recurrente.

d. Atinente a las objeciones de la defensa sobre el comienzo del caso a través de una denuncia anónima, he de evocar la postura sentada al votar en la causa 15.031 "Jara, Orlando y otros s/ recurso d casación", resuelta el 11 de octubre de 2012, registro 20.555 de esta Sala, entre otras, a cuyos argumentos cabe remitir por razones de brevedad.

En efecto, el hecho de que las actuaciones se hayan iniciado por una denuncia anónima indica que tal información, exclusivamente, debe considerarse como un dato que permite orientar una investigación penal, más en ningún momento esos dichos pueden tener valor como prueba de juicio.

Así pues, la *notitia criminis* únicamente sirvió de base para el inicio de la actividad preventiva direccionada a recabar elementos de manera preliminar, los cuales luego dieron lugar a la realización de otras medidas de prueba,


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

sellándose así la suerte de las objeciones formuladas.

e. Referente al planteo vinculado con la calificación asignada a la conducta, cabe recordar que en las causas n° 5173, "Castillo, Talma s/rec. de casación", reg. n° 51/05, rta. el 14 de febrero de 2005, n° 6975, "Moreno, Héctor Hugo s/rec. de casación", reg. n° 974/06, de fecha 11 de septiembre de 2006, n° 7312, "Puyo, Esteban s/rec. de casación", reg. n° 1584/06, rta. el 27 de diciembre de 2006 y n° 7810, "Aranda, Héctor Ricardo s/rec. de casación", reg. n° 1494/07, de fecha 6 de noviembre de 2007, también de la Sala III, se señaló en esencia -entre otras cosas, a las cuales me remito en honor a la brevedad- que la ausencia de prueba sobre la ultrafinalidad de la tenencia, para tener por acreditado el dolo de tráfico necesario para la configuración de alguna de las conductas previstas por el art. 5to. de la ley 23.737, impide el encuadre típico en cualquiera de las acciones allí descriptas.

En nuestro caso, el tribunal indicó, como único fundamento para escoger la calificación legal asignada, que "la traslación de la sustancia prohibida, que por su cantidad y calidad debe ser enmarcada en una cadena de tráfico fue hartamente acreditada"(fs. 996).

En estas condiciones, el pronunciamiento examinado, en lo que a tal aspecto atañe, no satisface ni mínimamente el requisito de fundamentación necesaria, exigida a todo veredicto de condena (arts. 123 y 404 inc. 2º del C.P.P.N.). La total ausencia de explicitación, respecto de aquella ultrafinalidad de la tenencia, en los términos de la doctrina señalada, imposibilita subsumir el suceso en el tipo penal estipulado en la sentencia revisada.

En definitiva, considero que corresponde casar parcialmente el fallo examinado, y modificar la calificación legal asignada a la conducta desplegada por Ledesma, como constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes, en

los términos del primer párrafo del art. 14 de la ley 23.737, en calidad de autor.

Por lo tanto, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa, casar parcialmente el punto II de la sentencia y sus tramos respectivos, de acuerdo a lo estipulado en este punto y remitir la causa al Tribunal Oral que por sorteo corresponda a fin de que, previa audiencia con las partes, fije la sanción a imponer conforme los parámetros que surgen de este fallo (arts. 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN), resultando inoficioso abordar los restantes agravios deducidos.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

-I-

a) En primer lugar, he de señalar que frente al conocimiento de la eventual comisión de un delito, cualquiera fuera la fuente de información, las autoridades policiales no pueden desatender su función primordial de prevenir, investigar y en su caso perseguir a los eventuales responsables, lo que difiere absolutamente de la cuestión de si es válido o no efectuar una injerencia sobre un derecho constitucional únicamente sobre la base de aquella denuncia anónima como fuente de información.

En definitiva, según mi criterio, no desmerece la fundamentación de las medidas, el hecho de que la noticia criminis haya llegado a la prevención a través de una denuncia anónima. En efecto, he validado tal inicio de la investigación, desde la causa nº 40 de esta Sala, "Guillén Varela s/recurso de casación", reg. Nº 58, rta. El 18/11/1993.

Por lo demás, y respecto a la posible nulidad atento a la falta de requerimiento de instrucción proveniente del Ministerio Público Fiscal, adelanto desde ya que mi postura coincide con la jurisprudencia constante de esta Cámara que ampara la interpretación armónica del artículo 195 junto con los artículos 180, 182, 186 y 188 del C.P.P.N.

MARIA LORENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

(cfr. Sala III, "Coque Huallpa, Ernesto s/recurso de casación", Registro N° 1698.09.3 del 23/11/09, Causa N° : 11059; Sala IV, "Perotti, Daniel Rubén s/recurso de casación", Registro N° 12147.4. del 24/08/09, Causa N° : 10665; Sala I, "Condorí, Pedro Rafael s/recurso de casación", Registro N° 15549.1. del 17/03/10, Causa N°: 12253; y ver también Sala I, "Verde Romero, Michael Richer s/recurso de casación", causa N° 12089, R. N° 15147.1 de 21/12/2009).

Al respecto, se ha sostenido que "La intervención directa e inmediata del órgano jurisdiccional en los términos previstos en la ley en casos en que hubiera mediado prevención policial, no sólo en nada afecta los principios constitucionales que rigen la materia, sino que además se presenta como una forma racional de proteger la plena vigencia de las garantías individuales. El art. 195 CPPN no afecta la imparcialidad del juzgador, no lesiona la vigencia del principio 'ne procedat iudex ex officio', no interfiere en la independencia del Ministerio Público y asegura la inmediata intervención judicial en los casos de actuación de la prevención que pudiera significar de alguna manera la restricción de derechos constitucionales de los ciudadanos." (Sala III, "Franco Tola, Enrique s/recurso de casación", Registro N° 304.10.3, Causa N° 11591 del 18/03/10).

b) En tales condiciones, en consonancia con lo expuesto por la colega preopinante, entiendo que la sentencia condenatoria se encuentra al amparo de la tacha de arbitrariedad, habida cuenta que la detención y requisa, cuestionadas por la defensa, no exhiben las irregularidades que se aducen y el pronunciamiento está suficientemente motivado, conforme con las reglas de la sana crítica racional (art. 123 del C.P.P.N.) en lo atinente a la prueba del hecho y el grado de responsabilidad penal del encausado.

c) Manifiesto mi disidencia con la modificación de la calificación propuesta en el voto de la doctora Ledesma, por cuanto entiendo que, aunque escueta, la fundamentación

resulta suficiente para dar por acreditados los términos del tipo delictivo de transporte de estupefacientes consumado.

En primer término, la defensa no logró conmover lo expuesto por el tribunal, quien valorando los dichos de López llegó a la certeza de que el imputado conocía el contenido del bolso que transportaba, pues lo llevaba consigo todo el tiempo y "se movía con nerviosismo e iba y venía" (fs. 996).

Teniendo ello en cuenta, se advierte por parte del recurrente una visión sesgada del plexo probatorio que fuera tenido en cuenta por el tribunal oral al momento de la sentencia, aferrándose a sus propios dichos, pero sin lograr demostrar los vicios o afectaciones a las reglas de la sana crítica que alegan.

Para llegar a la certeza requerida para un fallo condenatorio, el tribunal a quo, realizó un acabado aunque escueto análisis de la prueba sin incurrir en omisiones ni falencias, atendiendo a las explicaciones del imputado - descartándolas- y a los planteos de la defensa.

Sus explicaciones han resultado razonables, de acuerdo a la sana crítica, y la defensa no ha brindado en esta instancia argumentos que permitan dejar de lado los criterios de imputación que efectuara el tribunal de mérito. En este sentido, debemos mencionar que sostener la participación y responsabilidad que le cupo al imputado en el hecho de la causa apoyándose en el testimonio del remitero e informes de funcionarios policiales, las pericias químicas y presunciones inferidas de circunstancias objetivas adecuadamente comprobadas resulta plenamente válido.

En ese orden, la preponderancia demostrativa otorgada a la prueba de cargo respecto de los argumentos del imputado está adecuadamente fundada y es apta para poner en crisis la presunción de inocencia de la que éste goza.

En el caso, el a quo ha partido en el análisis de prueba directa sobre el hecho y no ha considerado los indicios en forma fragmentaria ni aislada. Tampoco ha incurrido en omisiones ni falencias respecto de la


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

verificación de los sucesos conducentes para la decisión del litigio, haciendo clara por el contrario, su visión de conjunto y correlacionando todos los elementos probatorios entre sí. La pretensión del recurrente parte de la fragmentación de esos aspectos que no puede tener cabida en el análisis de la situación probatoria y es contraria a la metodología de ponderación que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos:308:640, entre otros)

Así, en el entendimiento de que la duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que ese especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (confr.: en igual sentido C.S.J.N. Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83; 346 y 833; 315:495, entre muchos otros), entiendo que no resulta procedente la aplicación a este caso de la absolución en virtud del principio "in dubio pro reo", ya que el tribunal ha llegado a la sentencia de condena con la certeza requerida para esa conclusión y la solicitud de la defensa se apoya en un cercenamiento del material probatorio que da base a un juicio meramente subjetivo, apartado de las constancias de la causa que fueran reseñadas arriba.

En efecto, el a quo logró acreditar el conocimiento y voluntad para la traslación del material estupefacientes - citando los dichos del remitero López, quien indicó el recorrido y la conducta del imputado; y los dichos de este último, en el sentido de que reconoció haber sido quien llevaba el bolso, de su pertenencia, dentro del cual estaban los paquetes con sustancia estupefaciente-. Y además, ponderó para llegar a la calificación legal de transporte de estupefacientes, la cantidad y calidad del material transportado, como indicios inequívocos de que la actividad se enmarcaba en una cadena de tráfico, lo que resulta ajustado a derecho.

Por otro lado, corresponde descartar el agravio defensivo relativo a que el transporte quedó en grado de

tentativa pues llevo comprometida opinión en el sentido que "a los fines de la aplicación de la figura de transporte de estupefacientes basta la comprobación del traslado del material ilícito de un lugar a otro dentro del territorio argentino. En punto a su momento consumativo, el delito de transporte de estupefacientes es permanente, y se prolonga hasta que las sustancias lleguen a destino, siendo que la figura queda en grado de tentativa en aquellos casos en que la operación de carga se ve interrumpida por la llegada de la autoridad policial, pero ello no ocurre cuando la mercancía es descargada, lo cual indica que el transporte ha finalizado" (confr.: causa nº 4733 de esta Sala, caratulada "Baldivieso, César A. s/recurso de casación", reg. nº 6226, rta. el 12/12/003; entre muchas otras).

En ese marco, ha quedado demostrada la consumación del hecho que se adscribió correctamente al delito de transporte de sustancias estupefacientes.

-II-

Por lo expuesto, propicio al acuerdo el rechazo del recurso de casación interpuesto, sin costas (art. 470, 471, ambos a contrario sensu, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

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

Que en punto al tópico evaluado en el apartado III b. por la distinguida colega que inaugura la votación, se pronuncia de conformidad con el criterio asumido *mutatis mutandi* en las causas nº 12.876, caratulada: "Mareco, Rubén Hernán s/recurso de casación" (reg. nº 20.500, rta. 3/10/12) y nº 15.508, caratulada: "Ojeda, Rodrigo Pedro y otro s/recurso de casación" (reg. nº 20.700, rta. 19/10/13).

De otra banda, ingresando en los cuestionamientos formulados por la defensa, con apego a las específicas circunstancias que involucra el caso traído a estudio que han sido repasadas en lo sustancial por los colegas, comparte con aquellos el rechazo del embate casatorio intentado con miras

a la declaración de invalidez del procedimiento policial que culminó con la detención del imputado y, de otra parte, considera como el juez David que la sentencia satisface el requisito de motivación del ceremonial en cuanto atañe al modo en que se tuvo por acreditado el hecho, la participación y el grado de responsabilidad del encausado, como también la calificación legal del suceso bajo la figura penal de transporte de estupefacientes.

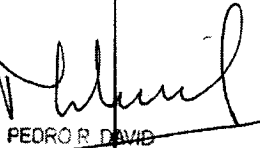
Ad finem, en el contexto fáctico de referencia observa y pronuncia junto al juez preopinante que la sentencia se encuentra a reparo también de la pretensión impugnativa de ceder el grado de ejecución del suceso hacia la tentativa, no guardando el presente similitud ni conexidad axiológica con las del fallo de esta sala invocado (causa n° 16361, caratulada: "Escudero, Oscar Osvaldo y otros s/recurso de casación", reg. n° 1826/13, rta. 31/10/13).

Así vota.

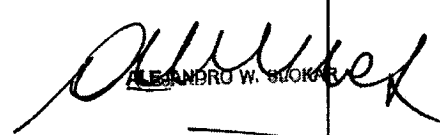
En mérito al resultado de la votación, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, sin costas (art. 470, 471, ambos a contrario sensu, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

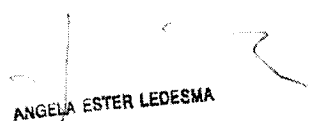
Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las actuaciones a su origen, sirviendo lo proveído de muy atenta nota de envío.



PEDRO R. DAVID



ALEJANDRO W. GUOKAR



ANGELA ESTER LEDESMA



MARÍA ELENA GONZÁLEZ
SECRETARIA DE CÁMARA