



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

//Bahía Blanca, de septiembre de 2015.-

Y V I S T O S:

Se reúnen los señores jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad, doctores Juan Leopoldo Velázquez, Raúl Hilario Fernández Orozco y Beatriz Elena Torterola, en presencia del Secretario, doctor Alejandro César Romero, para dictar sentencia en la presente **causa N° FBB 12000124/2012/TO1**, caratulada “**JIS- GRS- MCO- GMSO SOBRE INFRACCION LEY 23.737 (ART. 5 INC. C)**” que por el delito de comercialización de estupefacientes, agravado por la concurrencia de tres o más personas organizadas para cometerlo, en grado de autores (arts. 5to. inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737), es seguida contra **JIS**, de nacionalidad argentina, nacido el 29 de enero de 1977, en Bahía Blanca, hijo de Eduardo y de Ángela Palmira Lambertucci, D.N.I. Nro. 25.665.276, empresario, con instrucción secundaria incompleta, con último domicilio en calle Agustín Álvarez N°1228 de esta ciudad; **GMS**, argentino, nacido el 24 de septiembre de 1986 en Bahía Blanca, hijo de Eduardo y de Ángela Palmira Lambertucci, D.N.I. Nro. 32.586.117, soltero, con estudios secundarios incompletos, transportista, domiciliado en Agustín Álvarez N°1228 de esta ciudad; **JRRM**, argentino, nacido el 4 de enero de 1971, en Mendoza, provincia del mismo nombre, hijo de Isabel Miranda, D.N.I. Nro. 21.897.400, soltero, con instrucción secundaria completa, fletero, domiciliado en Río Atuel N° 3847 de esta ciudad; **SCM**, argentino, nacido el 5 de julio de 1969 en Bahía Blanca, hijo de Ester Josefina Miranda, D.N.I. Nro. 20.903.342, con instrucción primaria completa, carnicero, con último domicilio en la quinta “Las Lomitas”, ubicada entre las calles Bahía San Julián y Bahía San Sebastián de Bahía Blanca; **FABS**, argentino, nacido el 24 de marzo de 1984, en Darregueira, hijo de Enzo Adalberto y de Graciela Mabel Stork, D.N.I. Nro. 30.534.083, casado, con estudios terciarios incompletos, desocupado, domiciliado en Colón N° 262 de Darregueira, provincia de Buenos Aires; **ENFR**,

argentino, apodado "Tete", nacido el 9 de enero de 1981, en Mar del Plata, hijo de Norberto y de Susana Mirta Reynoso, D.N.I. Nro. 29.257.112, soltero, con instrucción terciaria, comerciante, con domicilio en Avda. Alem N° 2296, Altos de Bahía Blanca; **MCO**, argentino, nacido el 20 de abril de 1987, en Bahía Blanca, hijo de Rubén Osvaldo y de Sandra Inés Ragni, D.N.I. Nro. 32.713.897, soltero, con instrucción secundaria incompleta, chofer, domiciliado en calle Avellaneda N° 1275, departamento 3 de esta ciudad; **YCJ**, argentina, nacida el 4 de agosto de 1986 en Bahía Blanca, hija de Carlos Isaías y de Zulema Esther Vallejos, D.N.I. Nro. 32.450.286, soltera, con estudios secundarios incompletos, ama de casa, domiciliada en Francia 429 y con último domicilio en Salinas Chicas N° 4337, ambos de esta ciudad; **TBJ**, argentina, nacida el 10 de mayo de 1981, en Bahía Blanca, hija de Carlos Isaías y de Zulema Ester Vallejos, D.N.I. Nro. 28.823.765, con estudios primarios incompletos, soltera, ama de casa, domiciliada en Blandengues N°1567 de esta ciudad; **GRS**, argentino, nacido el 5 de abril de 1973, en Darregueira, hijo de Néstor José y de Elba Josefa Carbajo, D.N.I. Nro. 23.084.744, con instrucción secundaria incompleta, casado, trabajador rural y pintor, con último domicilio en calle Liniers N° 420, Planta Baja, Departamento Nro. 7 de esta ciudad y **AMA**, argentino, nacido el 21 de diciembre de 1951 en Bahía Blanca, hijo de Ignacio y de Matilde Norma Mata, D.N.I. Nro. 10.102.497, soltero, con estudios secundarios incompletos, comerciante, domiciliado en Soler N° 684 de esta ciudad; todos alojados en la Unidad Penal 19 de Saavedra, provincia de Buenos Aires, con excepción de YCJ, TBJ, MCO y de JRRM, alojada la primera en la Delegación local de la Policía Federal Argentina y los dos restantes en detención domiciliaria y el último, alojado en la Unidad Penal 4 de Villa Floresta, como cometido en esta ciudad, por lo menos en el período comprendido entre el año 2011 y hasta el 14 de diciembre de 2013. Intervienen en este proceso, la señora Fiscal General, doctora María Cristina Manghera y como defensores de los acusados, los Dres. Mariano Ramón Bernárdez y Oscar Alberto Rodríguez, asistiendo a

Fecha de firma: 23/09/2015

Firmado por: RAUL FERNANDEZ OROZCO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN LEOPOLDO VELAZQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ELENA TORTEROLA, JUEZ FEDERAL

Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO CESAR ROMERO, SECRETARIO DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

JIS y por renuncia intempestiva de éstos, en el transcurso del debate, el señor Defensor Oficial Dr. José Ignacio Pazos Crocitto; los señores Defensores Particulares, Dres. Leonardo Gómez Talamoni y Bárbara Sager, en la asistencia de GMS, JRRM, AMA, SCM, YCJ, TBJ y FABS; los Dres. Sebastián Martínez y Bárbara Sager, como defensores de ENFR; el señor Defensor Oficial Dr. José Ignacio Guillermo Pazos Crocitto, como defensor de GRS y, juntamente con el Dr. Gustavo Daniel Avellaneda, como defensor de MCO. De cuyas demás constancias,

RESULTA:

Primero: En oportunidad de requerir la elevación a juicio de estas actuaciones (fs.4176/4182), el señor Fiscal de Instrucción, imputó a los procesados el hecho calificado como comercialización de estupefacientes previsto por el art. 5to. inc. c) de la ley 23.737, agravado por la concurrencia organizada de tres o más personas, (art. 11 inc. c) del mismo texto legal, en base a las circunstancias de hecho, probanzas y derecho que allí se invocan.

Segundo: La Sra. Fiscal General, dra. María Cristina Manghera, interpretó que se encuentra debidamente probado en autos que, en esta ciudad de Bahía Blanca y Darregueira, con anterioridad al 14 de diciembre de 2013, los hoy imputados integraban una organización dedicada a la comercialización de estupefacientes, cumpliendo todos ellos una actuación coordinada con división de roles y funciones que respondían a un plan común, organizado y dirigido por uno de ellos —JIS— como jefe indiscutido de esta estructura delictiva.

Luego de efectuar un minucioso análisis del origen de las actuaciones, de las tareas de inteligencia ordenadas por el juez de instrucción, de las escuchas telefónicas dispuestas, de las fotografías, videos, mensajes de texto y de la totalidad de los procedimientos ordenados practicar el 14 de diciembre de 2013, las constancias de las causas

acumuladas IPP 02-00-008880-13 y N° 2408/2013, informes periciales practicados, concluyó que el plexo probatorio concordante permite sostener que se encuentra acreditada en la causa la materialidad ilícita del hecho investigado y la autoría penalmente responsable de los enjuiciados.

En cuanto a la graduación de la pena, no computa eximentes para ninguno de ellos. Como agravante para JIS, su carácter de jefe indiscutido de esta organización donde se movía gran cantidad de estupefacientes, demostrativo ello de su desprecio por el bien jurídico tutelado. Para FABS evalúa como agravante las condenas dictadas en su contra, a cinco y cuatro años de prisión habiendo sido declarado reincidente, y atento la fecha de la última sentencia debe ser nuevamente declarado reincidente en esta causa, demostrativo ello de su desprecio por el cumplimiento de la ley y por el bien jurídico tutelado. Además, su persistencia en su conducta ilícita aún en detención domiciliaria. Para Sequeira considera como agravantes las condenas que obran en su contra, informadas en la causa, a seis años y dos meses y dos años y ocho meses de prisión, habiendo sido declarado reincidente, por lo que debe declarársele nuevamente reincidente; también la comisión del hecho mientras gozaba de libertad asistida demostrativo de su desprecio por el cumplimiento de la ley y por el bien jurídico tutelado. Para JRRM, las condenas anteriores que registra y su condición de reincidente debiéndole declarar nuevamente reincidente. Como agravante para SCM la sentencia condenatoria a ocho años y segunda sentencia a un año y seis meses de prisión, declarándolo reincidente, demostrativo de su desprecio por el cumplimiento de la ley. Como agravantes para Yolanda y TBJ computa el desplegar una actividad ilícita relacionada con estupefacientes en un ambiente, en sus domicilios, donde convivían con menores de edad, demostrativo de su total desprecio por el bien jurídico tutelado. Como atenuantes para GMS, AMA y Ocampos, la carencia de antecedentes penales.

Impetró, en definitiva, la imposición para Juan Ignacio Suris y JRRM, de la pena de diez años de



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

prisión y doce mil pesos (\$ 12.000) de multa; para GRS y FABS, la pena de nueve años de prisión y diez mil pesos (\$10.000) de multa; para SCM y YCJ la pena de ocho años de prisión y nueve mil pesos (\$ 9.000) de multa; para ENFR la pena de siete años de prisión y nueve mil pesos (\$9.000) de multa; para AMA, TBJ, GMS y MCO, la pena de seis años de prisión y cinco mil pesos (\$5.000) de multa, con más las accesorias del art. 12 del Código Penal y las costas del proceso para todos ellos.

Tercero: Los señores Defensores Particulares Dres. Mariano Ramón Bernárdez y Oscar Alberto Rodríguez, asistiendo técnicamente a JIS —en el debate y cuya resolución se difirió para esta instancia— insistieron en su pretensión de nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas a fs. 66 y sus sucesivas prórrogas, por interpretar que el juez, al resolverlas, lo hizo sin fundamento alguno y con secreto de sumario, afectándose de esta manera la garantía de defensa del imputado. Levantado el secreto, al momento de la indagatoria, la defensa era de cumplimiento imposible. Sostienen que no ha habido un conocimiento cabal de las escuchas y las interpretaciones —que califican de sesgadas— se transforman en afirmaciones dogmáticas sin posibilidad de confrontación. Argumentan, en relación a los casetes, deficiencias en las escuchas al no haber podido reconocer la voz de su defendido. Aducen que las escuchas son fragmentarias de la verdad y que, en esas condiciones, su asistido no puede declarar, aun en esta instancia. Que en primera instancia se rechazó la evacuación de citas solicitada al momento de ejercer su pupilo su defensa material, entrometiéndose el juez en la estrategia de la defensa. Por ello, plantean la nulidad de todo lo actuado.

También entendieron que la totalidad de la prueba se encuentra contaminada porque la policía que investigó está denunciada, el Secretario fue desplazado, el juez fue sustituido y el subrogante manifestó públicamente que existieron irregularidades dentro del Juzgado, alegando en

síntesis, la falta de custodia de los elementos, que arroja un faltante de 100 casetes.

Sostuvieron igualmente la nulidad de la totalidad de las transcripciones e interpretaciones, la violación de lo dispuesto por resolución judicial de fs. 66/67, habiendo reconocido los numerarios de Drogas Ilícitas Díaz Aguirre y Schell que retiraban de Observaciones Judiciales las escuchas, lo que trae aparejado que se haya roto la custodia, con violación al derecho a la intimidad como causal de nulidad. Pidieron asimismo se investigue la presunta falsedad ideológica de las actuaciones de fs. 80, 82, 84, 89, 90 y 108 con relación a los cargos de recepción de los casetes.

Cuarto: El señor Defensor Oficial Dr. José Ignacio Pazos Crocitto manifestó que estructurará su alegato en tres partes, una introducción, el análisis particularizado del expediente y finalmente señalará una serie de nulidades producidas en el procedimiento. En primer término sostuvo que este expediente es una verdadera burla al servicio de justicia, armado por la policía, cuando los verdaderos culpables están afuera y sólo están siendo juzgados once vulnerables, la mayoría enfermos, a quienes se ha convertido en delincuentes. Achaca al Ministerio Público no ceñirse a los parámetros objetivos que dispone la ley, acusando a la totalidad de los imputados cuando, a su criterio, no era dable hacerlo, aceptando una historia parcializada. Señala que pesa sobre estos actuados la mediatización pues los integra un personaje farandulesco, a lo que se suma el abandono de sus dos abogados renunciantes que lo han dejado en situación de indefensión.

Preconizó la inocencia de Suris y la ajenidad de Sequeira en el hecho. Sobre la estructura de la banda refirió que se ha pretendido configurarla con sólo dos personas a las que se les secuestró droga (YCJ y JRRM), tratándose el resto de una serie de consumidores y personas dedicadas a la venta aislada; quien dirigía una banda narco, era Carlos "el Chino" Alberti, integrada ésta también por Larriaga, Eguren y quienes se hicieron cargo del pub "La morocha", Héctor



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Vera Mendieta y “El gaita” González siendo YCJ el último eslabón.

Adicionó que ha quedado desvirtuado que la droga secuestrada a JRRM tuviera relación con su defendido, pues no existe un mecanismo autónomo que dé cuenta de que el kilo y medio que se le secuestrara derivara de Suris.

Hizo un análisis pormenorizado de las transcripciones de las escuchas telefónicas para demostrar que son sesgadas y tendenciosas pues, al exponérselas en su totalidad, demuestran la ajenidad de la droga en esos diálogos, circunstancia a la que se suma el hecho de no habersele secuestrado estupefaciente a ninguno de sus defendidos.

En el segundo eje de su alegato desvirtuó las imputaciones del Ministerio Público Fiscal, calificándolas de violatorias al principio de congruencia que debe regir a la imputación penal, en tanto se endilga a sus defendidos un catálogo de figuras típicas, sin precisar la vinculación de las circunstancias fácticas con el reproche penal. Señaló no haberse acreditado los extremos objetivo y subjetivo de la figura agravada de comercio del art. 11 inc. c) ley 23.737, lo que reconduciría la calificación a la del art. 5 inc. c) ley 23.737 —que también descarta— porque nuevamente se está frente a la indeterminación típica. Por último concluyó que, de caberle alguna imputación a JIS, se debería aplicar la figura prevista en el art. 5 inc. e) de la ley de la materia, con la atenuante del último párrafo de la misma norma, por estar destinada al uso personal de quien lo recepta, cabiéndole asimismo la figura del arrepentido bajo la modalidad de la delación positiva en función de lo previsto por el art. 29 *ter* de la citada ley, por la que corresponde la eximición de pena. Respecto de Gustavo Sequeira detalló que sólo se lo identifica en seis escuchas telefónicas que no se relacionan con la droga y que, en otras comunicaciones, no se logró demostrar que el que habla sea su defendido. En virtud de ello y por no habersele comprobado acto de comercio alguno, peticiona la absolución lisa y llana de todas las imputaciones efectuadas en su contra.

Finalmente, con cita de abundante y calificada doctrina y de jurisprudencia nacional e internacional y profusa argumentación —cuya referencia en su totalidad se omite en mérito a la brevedad—, planteó las siguientes nulidades: a) Invalidez de las intervenciones telefónicas por falta de adecuada fundamentación y, sobre ello, enfatizó que la resolución de fs. 66/67 carece de toda motivación y las demás son un calco de ésta; b) Afectación de terceros vulnerándose la inmunidad de las personas amparadas por el parentesco; c) Invalidez de la duración de las intervenciones telefónicas, que se permitieron durante un año y medio o dos; d) Invalidez de la intervención telefónica en función de la falta de control judicial permanente e) Invalidez de las prórrogas, puesto que no pueden ser automáticas, debiendo: a) valorarse los resultados de la ejecución llevada a cabo, b) expresar las razones que permiten sostener que una medida de esta naturaleza sigue siendo necesaria y c) expresar que todavía aparece como razonablemente idónea.

Añadió que, sin la explicitación de estos extremos no se satisface el requisito de motivación. Al momento de la prórroga deben existir elementos objetivos, adicionales, que justifiquen de modo autónomo mantener la injerencia. La fundamentación de la prórroga por simple remisión al auto inicial, soslaya el requisito de motivación; f) Invalidez de la intervención de comunicaciones con los abogados g) Falta de posibilidad de contralor de las escuchas por la defensa; h) Mecánica de las escuchas i) Escuchas en unidades penitenciarias, que son comunicaciones protegidas; j) Sobre la intervención telefónica de una persona de identidad reservada k) Pericias sin notificación a la defensa l) detención ilegal de Sequeira m) Interlocutores de Suris n) Violación de las reglas de “entrega vigilada”.

Solicitó por ello la libre absolución de JIS y de Gustavo Sequeira. Insistió en que no hay organización delictiva, no hay agravante y corresponde la absolución por las nulidades denunciadas. Requirió también la imposición de costas a los abogados renunciantes.

Quinto: El Dr. Gustavo Daniel Avellaneda comenzó su alegato refiriendo que se trata de un caso mediático, en el que se cuestionan



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

una serie de procedimientos policiales, aceptados por el Poder Judicial, no obstante la mácula que ostentan. Solicitó la absolución lisa y llana de Martín Ocampos y, ante la eventualidad de una condena —en forma subsidiaria— se siga la doctrina del caso “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o se habilite el principio de pena natural, que permite prescindir de la pena estatal visto el mal grave sufrido por la amputación de una extremidad.

Manifestó que la acusación planteada por el Ministerio Público Fiscal no se halló acreditada, tan sólo se trató de un mero amontonamiento de gente pero no se demostró la interrelación ni individualización de funciones que requiere la figura agravada del art 11 inc. c) de la ley 23.737. Señaló en particular que su defendido fue introducido por la ventana al expediente en virtud de la mínima tenencia de droga secuestrada en su poder, sin que pudiera demostrarse en el plexo probatorio, la participación que se le endilga, atribuyendo dicha tenencia a un mero fin de consumo personal al que sería aplicable el citado precedente. Señaló que Ocampos no figuraba en la orden de detención cuando la policía allanó el domicilio de YCJ, es decir, estaba en el lugar y momento equivocados. El Sargento Romero dijo que no vio a su pupilo en actos de comercio, se le encuentra una piedra de marihuana de escasa cantidad, no se explica su función, no es nuevo puntero. Desvirtuó la prueba fílmica por irrelevante y calificó de falaces las interpretaciones deducidas de las escuchas y, aunque las escuchas se encuentran cuestionadas, Ocampos no está mencionado en ellas ni se intervino su teléfono. Finalmente, adhirió a las nulidades planteadas por el señor Defensor Oficial.

Sexto: La Dra. Bárbara Sager, asistiendo técnicamente a FABS, AMA y GMS, adhirió plenamente a los planteos efectuados por el señor Defensor Oficial, fundamentalmente en punto a las nulidades de las interceptaciones telefónicas. Dijo que el único vínculo que une a JIS con FABS, es la relación de amistad muy fuerte existente entre ellos, ya que aquél le brindaba asistencia en el cuidado de sus hijos. Que su defendido padecía una fuerte adicción y Suris le conseguía estupefaciente

para que no saliera a delinquir, no para su venta sino para su consumo personal. Analizó la imposibilidad de su pupilo de conformar una banda ilícita puesto que se encontraba privado de su libertad, primero en la cárcel de Saavedra y luego en detención domiciliaria, durante todo este proceso. Aunado a ello, no se secuestró estupefaciente en el allanamiento practicado en su domicilio particular de la localidad de Darregueira, ni balanza, ni elementos de corte.

Respecto de AMA argumentó que sólo lo incrimina el llamado en que anoticia a Yolanda de una posible medida coercitiva en su contra. Refirió que ese llamado se debió a los vínculos comerciales que mantenía con ella a través de la compraventa de muebles. Explicitó, como único vínculo comercial de AMA con JIS, los préstamos por día que éste le efectuaba y que tenían como finalidad la adquisición de muebles usados.

Con relación a GMS, señaló que no existen comunicaciones que lo comprometan y de ellas sólo se infiere un rol de mera gestión de cobranzas de los negocios de su hermano, acerca de los cuales no poseía un acabado conocimiento. Trabajaba con su padre en la fabricación y reciclado de pallets. Y, por último, indicó que no se puede acreditar que el tal "Guille" mencionado en las escuchas sea el hermano de JIS.

Criticó como propio de un derecho penal de autor la calificación de reincidencia respecto de FABS propiciada por el Ministerio Público Fiscal haciendo una mera mención del instituto sin haber explicitado una relación circunstanciada de los antecedentes.

Solicitó, en síntesis, la libre absolución de la totalidad de sus defendidos.

Séptimo: El Dr. Leonardo Gómez Talamoni, en la asistencia de JRRM, YCJ, TBJ y SCM adhirió a todas y cada uno de las nulidades impetradas por el señor Defensor Oficial, que ya fueron objeto de articulación por él y la Dra. Sager ante la



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Cámara Federal. Manifestó que todas estas personas se encuentran en esta situación por las siguientes razones. La primera, porque el preventor que armó esta causa tergiversó las escuchas y vio lo que no se ve en las filmaciones. Armó esta causa a medida de los imputados. Los videos sobre la entrega del chaleco, una botella a un letrado y el supuesto intercambio en Ruta 51 constituyen una burla al intelecto. En ningún momento se ve lo que Schell dice haber visto. La segunda razón es la personalidad de Suris, al que calificó de narcisista, de exhibicionista, que siempre procuró ser famoso consiguiéndolo de la peor forma y arrastrando así a todos los coimputados.

Andaba en autos de alta gama truchos, exhibíaoros truchos. Todo lo que tenía era trucho o lo debía. Vendía falsas influencias porque no tiene idea de quiénes son Alperovich y De Vido. Pero claro, concluyó, el traje de narco le calza justito. Pero no tenía droga y entonces le inventaron una banda. Esta gente no es narcotraficante.

Adentrándose en la defensa de cada uno de los imputados, destacó, respecto a YCJ, su énfasis tanto en el reconocimiento de su responsabilidad de comercio de estupefacientes al menudeo como en lo referido a la desvinculación de su hermana y a la inexistencia de una organización delictiva.

Hizo hincapié en el mero rol de cuidador de la quinta de “Las Lomitas” de SCM y rechazó toda implicancia del mismo en el delito que se le imputa. Destacó que en el procedimiento en “Las Lomitas” el vehículo policial se veía desde lejos no obstante lo cual se presentó.

Finalmente, con relación a JRRM manifestó que no se probó que el estupefaciente secuestrado en el allanamiento de calle Las Heras fuera de su propiedad, porque ninguna de las señoritas que allí trabajaban dijo que el bolso le pertenecía, remitiendo a las constancias probatorias obrantes en la IPP 0200008880-13. Concluyó que de la prueba fílmica producida en calle Soler no pudo visualizarse un traspaso de estupefaciente y menos aún deducirse que esa eventual droga fuera la que se secuestrara tres meses después.

Solicitó se condene a YCJ en función de lo previsto en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737 e impetró la libre absolución de SCM, TBJ y JRRM. Subsidiariamente y para el caso de condena de este último se circunscriba la pena a la de la figura prevista en el art. 14 de la mencionada ley.

Octavo: El Dr. Sebastián Martínez, defensor de ENFR compartió los argumentos expuestos por el Dr. Pazos Crocitto, dado que consideró inevitable plantear las nulidades en esta causa, aún estando convencido de la inocencia de todos los imputados. Discrepó con la acusación porque entendía que iba poner un límite al tratamiento erróneo —desde su origen— de esta causa, dado que es un ejemplo claro de cómo no debe manejarse una causa penal y de cómo no debe investigarse. Y aun cuando existiera un convencimiento íntimo y subjetivo sobre una responsabilidad penal de los imputados, ello debe ceder frente al respeto de las garantías constitucionales. Enfatizó que el tribunal debe receptar el deber ser y esta causa debe ser analizada con seriedad. Criticó la valoración de la prueba hecha por el Ministerio Público Fiscal en referencia a su asistido.

Sostuvo que hay intencionalidad en las transcripciones de las escuchas telefónicas por parte de la policía, algunas inexistentes y otras fragmentadas y, el faltante de los casetes por los que se lo incrimina, le impide controvertirla, generándose así un cercenamiento grave al derecho de defensa. Sumó que se ha violentado el principio de congruencia al modificar el hecho y no ser clara la conducta que se le imputa a ENFR, vaguedad que permitió agregar dos causas respecto de uno de los imputados, de las cuales no se los puso en conocimiento al momento de sus indagatorias, desconociéndose, por ende, si forman parte de este proceso y consecuentemente, cuál es la prueba de cargo obrante en su contra. Resaltó la ínsita subjetividad en la investigación signada por los preventores, manifestada en la intencionalidad del cauce probatorio.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Concluyó que el Ministerio Público Fiscal no pudo acreditar la existencia de una organización ilícita en los términos del art. 11 inc. c) de la ley 23.737, al no haber acreditado la existencia de la misma ni la interrelación y distribución de roles de su integrantes, identificando sólo al supuesto jefe de la banda y al último eslabón. Y adunado a ello, no se comprobó fehacientemente ningún acto de comercio de estupefaciente por parte de su pupilo, de lo que se deriva que no se destruyó el principio de inocencia del mismo.

Finalizó solicitando la libre absolución de ENFR y petitionó, para el caso de eventual condena, la readecuación de la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal, al considerar impropia la declaración de reincidencia.

Concluida la deliberación y efectuado el sorteo correspondiente para la emisión de voto resultó el siguiente orden: en primer término la Dra. Beatriz E. Torterola y en segundo y tercer lugar los Dres. Juan Leopoldo Velázquez y Raúl Hilario Fernández Orozco.

Y CONSIDERANDO:

La señora Juez de Cámara, Dra. Beatriz E. Torterola dijo:

UNICO: Cabe en primer término adentrarse en el análisis de las nulidades articuladas y, para ello, es menester el control riguroso de las órdenes de intervención telefónicas y de sus sucesivas prórrogas.

En el caso particular, la medida dispuesta a fs. 66/67 se sustentó en la declaración del hoy Comisario Inspector Diego Fernando Díaz Aguirre quien, a ese momento, se encontraba a cargo, como Subdirector, de la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas con asiento en Bahía Blanca. Tal como narró en el debate, recibió un llamado de la DDI local porque, en esa dependencia, tenían escuchas que daban cuenta de la inminencia del

acaecimiento de un hecho armado en esta ciudad, concretamente en las calles Salta y Zapiola. Al escuchar el audio de la intervención telefónica dispuesta por la justicia federal de Viedma, provincia de Río Negro, donde se hablaba del enfrentamiento entre dos bandas narcos, advirtió que en el diálogo intervenían Gastón Larriaga y Damián Eguren, mencionaban al “Ruso”, la quinta de Juan y Larriaga dijo que iba a buscar un arma y personas para hacer un ajuste de cuentas. Identificó al “Ruso” como FABS y se comunicó el hecho a Fiscalía de provincia, reforzándose esa zona. Luego se comunicó con el Comisario Díaz Acoronado, de la División Toxicomanía de la Policía de la Provincia de Río Negro, quien le confirmó que cuando se refieren a Juan hablan de Suris.

Formulado el requerimiento de instrucción se encomendó a la prevención la investigación de los hechos apuntados y se reclamaron las actuaciones a la justicia provincial, agregadas ulteriormente a fs.14/39.

El auto cuestionado refiere en primer término a las circunstancias antedichas y prosigue diciendo “Que a continuación y según fs. 42/43, la prevención interviniente pone en conocimiento del suscripto que se ha profundizado la investigación en orden a los nombrados precedentemente, dando cuenta la conexión que existe entre ambos, destacando el domicilio de quien es conocido como el “ruso” en un ámbito de pertenencia a (sic) JIS, habiéndolo visitado éste al primero en circunstancias en que “el Ruso” se encontraba detenido en el Penal de Saavedra”. Recogió luego los dichos de Díaz Aguirre de que “quien se encontraría a cargo de la comercialización de estupefacientes a gran escala (más precisamente sería el “cerebro”, resultaría ser el mencionado JIS, teniendo como laderos a su cargo, al propio Alexis FABS, como así también JRRM (a) “El mendocino”, GMS (a) “Guillote”, Héctor Vera Mendieta (a) “El Fiera”, Martín Alejandro Garcés (a) “El Chino” y MAMAlo Alejandro González (a) “El gaita” o “el gallego”, aunque también se señala un tal “Nino” sin conocerse más datos sobre él”.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Es decir, sobre la base de algunas fotografías de la quinta “Las Lomitas” y de ese informe, sin inquirir sobre el preciso origen de toda la información obtenida por la autoridad policial, asentándose en afirmaciones injustificadas, sin basamento en dato objetivo alguno y, también, con afirmaciones meramente conjeturales tales como: “se encontraría”, “resultaría ser el cerebro teniendo como laderos...”, el juez de la instrucción dispuso la intervención de los teléfonos sindicados en el informe prevencional, expidiéndose sobre los números 011537624154, 0291154314717 y 0291154704708, por el término de sesenta días, no obstante la inexistencia de una plataforma cierta, que le permitiera establecer la existencia de una mínima sospecha razonable.

Enseña Bacigalupo, en cita efectuada por Falcone-Caparelli (*Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal*, ed. Ad-Hoc, Bs.As. 2002, p.387), que “normalmente cuando la policía pide una intervención telefónica,... lo hace sobre la base de confidencias que no quiere revelar de dónde provienen. Si la policía no quiere revelarle al juez de dónde provienen, el juez no sabe hasta qué punto son consistentes las sospechas como para autorizar la medida. Si no sabe esto, su motivación no existe. Si la motivación no existe, el acto es contrario a los derechos fundamentales y si es contrario a los derechos fundamentales, la prueba tiene que ser nula y todo lo que surge de allí también” .

En tal sentido, nuestro más Alto Tribunal en el fallo “Quaranta”, con remisión a la disidencia del ministro Petracchi en causa “Yemal” (Fallos 321:510), entendió que la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye *per se* la base objetiva requerida para el dictado de una medida de las características de la que se examina.

En su lacónica resolución el magistrado se limitó a señalar las actuaciones de fs. 14/39 (ante la justicia local) y 42/63, que es única y exclusivamente lo informado por la prevención. Que la interceptación se dirigía a determinar la existencia de hechos vinculados con la infracción a la ley 23.737, al comercio de estupefacientes a

“gran escala”, lo que debe entenderse, agregó, “dentro del marco del compromiso y la responsabilidad del Estado Nacional asumidos en la lucha contra el flagelo de la droga”. Citó además la normativa de derechos humanos.

Se observa —reitero— que la información que produce la policía proviene de fuentes absolutamente desconocidas y ello, a mí ver, motiva la nulidad del auto que acogió, sin más, aquella secreta investigación.

Se ha resuelto que “No bastarán las meras alusiones a sospechas genéricas de que se están cometiendo o se han cometido delitos, ni a rumores, corazonadas o intuiciones, sino que debe haber una inferencia fundada y relevante basada en las circunstancias fácticas objetivas que obren a disposición del juez” (CNCP, Sala II, “Herbas Ramírez, Rubén R. y otro s/recurso de casación”, Reg. N° 19.962, rta. el 21/05/2012).

Y aquí se observa la absoluta falta de fundamentación del auto que dispone la injerencia en la intimidad de las personas y que constituye requisito ineludible para autorizar una medida de tales características.

Es que, se impone examinar la nulidad deducida a partir del art. 236 de la ley adjetiva que exige al juez auto fundado para ordenar la intervención de las telecomunicaciones del imputado. La exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad de los actos y control republicano, sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias (C.S. Fallos 236:27, 240:160, 315:1043 voto en disidencia del Dr. Petrachi, entre muchas otras). En el citado caso “Quaranta” se señala que la intromisión al ámbito de privacidad de una persona queda sujeta a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundamentada, exigencia que proviene del art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos:333:1674).

Se dijo en ese precedente, con cita del caso “Torres” —disidencia del Dr. Petracchi— que sólo en este sentido



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al control *ex post*, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma.

Porque, si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por los auxiliares de la justicia y estuviesen facultados a expedir las órdenes sin necesidad de expresar fundamentos, la intervención judicial carecería de sentido pues no constituiría control ni garantía alguna (caso “Matte”, Fallos:325:1845 y su cita).

Se trata del derecho que tiene toda persona de disponer de una esfera privada de libertad, un ámbito doméstico (zona infranqueable o intangible), que no puede ser invadido por terceros, ya sea otras personas o el propio Estado, mediante intromisiones o avasallamientos sin permiso ni justificación.

El art. 18 de nuestra carta fundamental dispone que en el proceso penal se deben resguardar los ámbitos vinculados a la intimidad de la persona, su domicilio, correspondencia y papeles privados, en tanto establece que “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

Los tratados internacionales con rango constitucional —art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional— establecieron idéntica protección, confirmando la vigencia de esa tutela.

Así, el art. 12 de la DUDH establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ... su domicilio o su correspondencia... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Asimismo, el art. X de la DADyDH, bajo el título “Derecho a la inviolabilidad y circulación de

correspondencia” prescribe que “toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”. De igual modo, el art. 11.2 de la CADH indica que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada... en su domicilio o en su correspondencia...” y el art. 17.1 del PIDCP contiene una disposición prácticamente idéntica.

Se desprende de las mencionadas disposiciones que los pactos internacionales instituyen dos principios rectores: que ninguna persona puede sufrir injerencias arbitrarias o abusivas en su domicilio o correspondencia, como ámbito de libertad inviolable y toda persona tiene derecho a que la ley lo proteja contra esas injerencias o ataques. (Edwards, Carlos, *Garantías constitucionales en materia penal*, ed. Astrea Bs.As. 1996, p.150).

A su vez el TEDH ha dicho que, si bien el art. 8.1, de la CEDH no menciona las comunicaciones telefónicas, éstas se encuentran comprendidas en las nociones de “vida privada” y de “correspondencia” aludidas en ese texto (“Klass *et.al* v. Alemania”, “Malone v. Reino Unido”, “Kruslin c. Francia”, “Lüdi c. Suiza” y “Valenzuela Contreras c. España”).

Tanto nuestra Constitución como los tratados internacionales admiten excepciones a este principio posibilitando las injerencias lícitas en el ámbito de intimidad. En efecto, esta protección no tiene carácter absoluto, puesto que a través de una orden judicial se permite legalmente la penetración en tal ámbito, aunque se exige que ella sea formal, precisa y circunstanciada.

La correspondencia y los papeles privados gozan de esa tutela y por ser emanación directa de la personalidad, intimidad y reserva del individuo no pueden ser alterados, modificados, interceptados, sin autorización expresa de juez competente.

Esto debe ser interpretado en un sentido amplio, referido a todas las formas posibles de comunicación a través de las cuales se comunica una persona y dentro del ámbito de salvaguarda ingresan, evidentemente, las comunicaciones telefónicas.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Nuestra Corte (voto de la mayoría integrada por los ministros Fayt, Petracchi y Boggiano) recordó que “el tribunal ha considerado a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia en términos sustancialmente entrañables, calificándolos como un derecho básico o fundamental de la persona humana” (Fallos: 308:1392, 1428 y 1475).

También resolvió que la injerencia estatal en las comunicaciones telefónicas afecta de manera intensa el derecho a la intimidad protegido por los arts. 18 C.N., 12 de la DUDH y 11 inc. 2 de la CADDH y, el respeto por tales derechos supone “la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales” (Fallos:332:111).

Si bien la Constitución Nacional, no obstante su reforma de 1994, no declaró en forma expresa el derecho al secreto de las comunicaciones (art.18 C.N.) puede considerarse incluida la garantía con apoyo en el texto original por aplicación del art. 33 C.N. que regula los derechos y garantías implícitos.

Señala Cafferata Nores que tales garantías tienen como fundamento los atributos de la persona humana y emanan de su dignidad inherente, estos derechos son reconocidos por el sistema constitucional, que establece instituciones políticas y jurídicas que tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre (Preámbulo de la DADDH) y también procedimientos y prohibiciones para proteger, asegurar o hacer valer su plena vigencia, para resguardarlos frente a su posible desconocimiento o violación y para asegurar su restauración y reparación, aun mediante la invalidación o la sanción de las acciones u omisiones violatorias, provengan o no de la autoridad pública en el ejercicio de su función penal. (Cafferata Nores, José, *Proceso penal y derechos humanos*, CELS Bs.As., 2000, p.13).

En ese sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que la sola circunstancia de la comprobación inmediata de que una garantía constitucional ha sido violada

basta para que sea restablecida por los jueces en su integridad. (“Ekmekdjian c.Sofovich”, J.A. 1192-III-194).

Como se dijo, el art. 236 del C.P.P.N. prevé la intervención de las comunicaciones telefónicas o de otros medios de comunicación del imputado. Interpretando la norma mentada se sostiene que son tres los requisitos fundamentales que exige la ley: a) decisión judicial, b) por auto fundado, y c) que la vigilancia se refiera al imputado de un delito. (CNCP, Sala II, “Núñez, Jorge Orlando” del 07/09/1998).

Los autos deben ser motivados y fundamentados (art. 123 C.P.P.N.). Motivar implica explicar cómo se llegó al juicio de valor de la medida dispuesta y fundamentar es darle adecuación legal. Según alguna jurisprudencia la fundamentación exige la expresión de las cuestiones de hecho y de derecho que llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se ha dicho que “importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo” (C.N.C.P. Sala III in re “Maidana, Carlos y otros” 17/02/2000, DJ 2000-3, 1151).

En algunas decisiones el Superior recurrió a la definición de la Real Academia Española que define el término “fundar”, en la acepción que aquí interesa, como “apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa” (CNCP, Sala I, “Leiva, C.A. y otros” 21/05/99, JA 2000-II-491, entre otras).

El Tribunal Constitucional de España sostuvo que, al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental del secreto de ellas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda, que tiene que ver con la necesidad de justificar la existencia del presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta que, por la



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida.

Sobre el particular, el TC dijo “que la resolución judicial en la que se acuerda una medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención. Se deben exteriorizar, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con él, indicios que son algo más que simples sospechas; pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo” (sent. TC 171/1999 del 27/9, FJ 8º).

Tales precisiones son indispensables, toda vez que el juicio sobre la legitimidad constitucional de la medida exige verificar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después si el juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, pues “la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida —la averiguación de un delito— y el sujeto afectado por ésta —aquel de quien se presume que pueda resultar autor o partícipe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él— es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad” (sent. 49/1999 del 5/4, FJ 8º, doctrina que reiteran las sentencias TC 166/1999 del 27/9, FJ 8º, la citada 171/1999 entre otras).

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que “precisan para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o

que se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones...quedaría materialmente vacío de contenido” (TC, sentencia 49/1999, FJ 8º).

El TEDH indica que la injerencia sólo puede producirse allí donde “existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave (Caso K., 51C) o en el supuesto en que existan “buenas razones” o “fuertes presunciones” de que las infracciones están a punto de cometerse (TEDH S 15/06/1992 caso L., núm 38).

A lo expuesto debe agregarse que tampoco se apeló por el juez de instrucción al examen de proporcionalidad entre la medida dictada y la finalidad con ella perseguida ni, por cierto, al examen de necesidad con arreglo a criterios de subsidiariedad, pues no es dable recurrir a finalidades generales tales como “la pesquisa de hechos vinculados a la infracción de la ley 23.737” o “al compromiso y la responsabilidad del Estado Nacional asumidos en la lucha contra el flagelo de la droga”.

Haciendo aplicación de los estándares analizados, que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas (art. 2º C.P.P.N.), se advierte en el auto atacado la ausencia de motivación en tanto carece de elementos imprescindibles para aceptar su legitimidad.

La solicitud de intervención se limita a afirmar el conocimiento de la existencia del presunto delito a investigar y de la participación en él de las personas indicadas como sospechosas, pero no se expresan —ni en la solicitud policial ni en la resolución judicial— datos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito ni de la conexión con él de las personas relacionadas sobre las que pueda



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

sustentarse dicho conocimiento. Porque la exigencia de dato objetivo indiciario refiere a la fuente de conocimiento del presunto delito; por ello debió exigirse el detalle inexcusable en orden a establecer en qué consistieron esas investigaciones y su resultado, por provisionales que pudieran ser en ese momento, precisión que debió exigir el juzgado en forma previa a la concesión de la autorización.

Igual vicio padecen las sucesivas órdenes de intervención de fs. 518/519 de la línea 0291-155061731, fs. 549/550 sobre las líneas 0291-154613131, 0291-155719222, 0291-155734380, fs. 980/981 de los teléfonos 0291-154613131 y 0291-155719222, fs.1105/1106 de la línea 0291-154126104, fs. 1154/1155 de la línea 02923-540736, fs.1284 de la línea NEXTEL 0011-1524277431, fs.1490/1491 líneas 0291-155096857 y 0291-155127703, fs.1663/1664 de los teléfonos 0291-155733733, 0291-156487548 y 0291-155733875, fs.1835 del teléfono 0291-5068330, fs. 2304 sobre los teléfonos nros. 0291-155771988, 0291-4502768 y 0291-155041457, en las que se observa una reproducción exacta de los argumentos de la lucha contra el narcotráfico y reiteración de la normativa supranacional, volcados en la primigenia resolución de fs. 66/67 y sin realizar un análisis exhaustivo de las “circunstancias particulares de la causa”, ni precisar —de manera concreta— cuáles eran los elementos derivados “de las tareas de investigación examinadas...recientemente aportadas por la prevención” para autorizar la excepcional medida.

Se advierte la falta de motivación de los autos de autorización de las intervenciones telefónicas, por ser autos genéricos, estereotipados y sin razonamientos referidos al caso concreto.

Como lo resolvió la CFCP los datos obtenidos de una vigilancia telefónica ilegal no pueden ser utilizados de ningún modo como motivo de una nueva orden judicial de vigilancia de otra línea telefónica (Sala II “Quaranta, Carlos” 21/11/97).

Debe declararse la nulidad del auto de fs. 66/67 y de todo lo obrado en consecuencia por carecer de motivación,

fundamentación y por no respetar el principio de proporcionalidad y subsidiariedad exigido para legitimar la injerencia en la privacidad de los enjuiciados.

Concuero también con el señor Defensor Oficial en orden a la invalidez de las resoluciones que disponen las prórrogas de intervenciones ya decretadas, que obran a fs. 486/487, 980/981 y 1739 porque “una prórroga no puede sustentarse solamente en los antecedentes de la orden judicial que había establecido la vigilancia de las comunicaciones, sino que, adicionalmente, debe sopesar y establecer la necesidad de que la vigilancia siga y la necesidad no es un dato preexistente sino un juicio, que debe ser formulado expresamente por quien ordena la prórroga” (Luis M. García, “La vigilancia de las telecomunicaciones y otras comunicaciones interpersonales según la jurisprudencia elaborada en torno al Código Procesal Penal de la Nación”, en *Garantías Constitucionales en la investigación penal*, Editores del Puerto, Bs.As. 2006 p.331).

Como dijera el juez Petracchi en el caso “Fernández Prieto”, “el control judicial de la razonabilidad de cada medida de coerción en concreto y el deber de los agentes comprometidos en ella de especificar la información que la determinó no ha sido resignado...Los jueces están obligados a examinar las razones y los antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y no se encuentran facultados para ordenar medidas cautelares...sin expresar sus fundamentos o, ...de apoyarlas con argumentos de baja ley”.

Adviértase que no existía una investigación en marcha al disponerse la intervención a fs. 66, sino que es precisamente esa medida, la que puso en marcha una investigación judicial, vulnerándose de tal modo derechos protegidos constitucional y convencionalmente, sin razón justificante percibida.

También coincido en que concurre —en el caso— además de la falta de motivación, el vicio evidenciado por el Sr.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Defensor Oficial en orden a la falta de control judicial permanente sobre las escuchas, extremo que determina su nulidad absoluta.

Sostuvo que a fs. 1159 el señor Néstor Galli, Director de Observaciones Judiciales indica que procedió a intervenir las líneas telefónicas ordenadas y que 30 cassettes y 32 CDs fueron retirados oportunamente por personal asignado por la Delegación Departamental de Drogas Ilícitas de la Policía de la provincia de Buenos Aires.

El Comisario Díaz Aguirre, en el juicio, declaró que las escuchas no pasaban por el juzgado, que las retiraba él, Schell, Ercan o Romero directamente de Observaciones Judiciales. El teniente Schell dijo lo mismo. Que los autorizados eran Díaz Aguirre y él. Que retiraban el material de Observaciones Judiciales y lo llevaban al Juzgado luego de escuchados. Ercan confirmó que los autorizados para retirar eran Díaz Aguirre y Schell, aunque, cuando los nombrados estaban de vacaciones, concurría personalmente a retirar el material a Observaciones Judiciales.

Debe recordarse al respecto que, desde su primera sentencia el TEDH ha señalado que entre las garantías adecuadas y suficientes contra el abuso, la ley debe definir cuáles son las autoridades competentes para autorizar, ejecutar y controlar la vigilancia de las comunicaciones telefónicas y ha entendido que ese control ha de ejercerse en tres estadios: cuando se ordena, cuando se la ejecuta y una vez que ella ha cesado (“Klass *et al* v. Alemania” ya cit.).

Por su parte, el TC apreció como causa concurrente de la vulneración de derechos por defecto de motivación, la falta de control judicial de la medida de intervención autorizada, que constituye un requisito de su validez constitucional.

Así, en la sentencia TC 49/1996 del 26/3 FJ 3º, resolvió que “El control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del

derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales. El juez que la autorice debe, en primer término, conocer los resultados obtenidos con la intervención”.

Dicha doctrina se refuerza en la sentencia TC 49/1999 del 5/4, FJ 11. Se reiteran las expresiones formuladas en la anterior y adiciona “por tanto, el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho cuando es preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad”.

Nuevamente la sentencia TC 166/1999, FJ 3 c) vuelve sobre dicha exigencia y concluye que “queda afectada la constitucionalidad de la medida si...el juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes de desarrollo y cese de la intervención telefónica y si no conoce el resultado obtenido en la investigación”. (SSTC 49/1999 del 5/4/, FJ 5, 166/1999, 27/09 FJ 3 y 202/2001 15/10, FJ 7).

Para que el efectivo control judicial se hubiera ejercido, cuando en las sucesivas órdenes de intervención y sus prórrogas se invoca un conocimiento obtenido de las anteriores escuchas, debió el órgano jurisdiccional —como requisito mínimo indispensable de control— establecer la coincidencia entre las cintas grabadas y sus transcripciones, lo que no se hizo, pues, de haberse producido, se debiera haber visto reflejado en las actuaciones, haciendo mérito de ello, al otorgar las correspondientes órdenes. Esa falta evidencia que el efectivo control no se ejerció sino que se dio por bueno, sin constatación alguna, lo que era una conclusión policial de las escuchas anteriores.

Es decir, contra lo que era exigible, el juez se abstuvo de cualquier valoración crítica en orden al resultado de las intervenciones.

Cabe destacar que, en el caso, se percibe una clara inversión de roles, esto es, en lugar de actuar la policía como auxiliar de la justicia, la justicia actuó como auxiliar de la policía.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Párrafo aparte merece la escucha de conversaciones con personas inmunes a la injerencia. La CNCP ha entendido que la inmunidad de las comunicaciones con el defensor alcanza no sólo al imputado formalmente constituido como tal, sino a todo aquel que fuese indicado, en cualquier grado, como partícipe de un hecho reputado o que pueda reputarse como delictivo y alcanza no sólo a la prohibición de interferencia, sino además la prohibición de valoración (Sala I, “Iriarte, Zulema y otros”, 02/07/2002).

Se ha entendido que no cabe distinguir entre la regla expresa del art. 237 CPPN que impide el secuestro de cartas o documentos que se envíen o entreguen a defensores para el desempeño de su cargo y el resto de las comunicaciones llevadas a cabo oralmente con el defensor con igual motivo.

Señala con acierto Luis M. García que la razón reposa en que el art. 18 de la Constitución Nacional, al garantizar la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Ello impone asegurar al imputado un ámbito de libertad para acceder al consejo profesional, libre de toda injerencia estatal y, en la medida en que la comunicación se refiera a ese objeto, goza de inmunidad incluso frente a los jueces. Esto no es sino una concreción de la garantía mínima del proceso equitativo sentada en el art. 8.2.d, CADH, que comprende el derecho del imputado de comunicarse libre y privadamente con su defensor (ob. cit. ps. 322/323).

Fue también cuestionada la duración de la vigilancia, que comenzó, conforme lo resuelto a fs. 66, el 14 de noviembre de 2012 por 60 días, se prorrogó el 21 de marzo de 2013 por 90 días y el 15 de noviembre por 90 días más (fs. 1490/1491).

Díaz Aguirre, al declarar en el debate, indicó que, entre bajas y extensiones de líneas, se escuchó a lo largo de un año y medio, prácticamente toda la causa y, también el Subinspector Romero dijo que, aún después de la detención, siguieron intervenidas las líneas.

Al respecto señalan Falcone-Caparelli (ob.cit. p.390) que “Si bien la ley adjetiva nada dice respecto de su duración, tratándose de una restricción a derechos fundamentales, obvio que resulta que no puede durar indefinidamente”. “La vigilancia secreta no puede ser *sine die*; ello llevaría a la consolidación de un Estado Policía, intolerable bajo la perspectiva de la democracia”.

Del mismo modo se expresa García, con cita de jurisprudencia, puesto que, como las intervenciones telefónicas constituyen una restricción a derechos fundamentales, no pueden durar indefinidamente. Es improcedente la prórroga de modo automático de las ordenadas sin evaluación por el juez del resultado de las anteriores, que en todo caso deben estar sujetas a un plazo máximo que, a falta de ley, está señalado por el plazo máximo para la instrucción (art. 207 C.P.P.N.).

En síntesis y desde la perspectiva del control que nos atañe debe concluirse que las resoluciones impugnadas no han observado las exigencias de motivación suficiente y razonable, ostentando además los vicios señalados, vulnerándose de este modo los derechos constitucionales de los enjuiciados, con afectación de la vida privada, la correspondencia y la libertad de comunicación misma, como campos de ejercicio de la autonomía personal, lo que conlleva su nulidad. Establecido esto, se torna innecesario el tratamiento de las demás vulneraciones aducidas y restantes alegaciones de los señores defensores.

La CNCP ha declarado que la nulidad del auto acarrea la prohibición de utilización de los resultados de la vigilancia, lo que implica, la nulidad de los actos procesales ordenados y ejecutados sobre la base del conocimiento de esos datos y consideró así afectados los allanamientos ordenados y realizados a raíz de los datos conocidos por la vigilancia de las comunicaciones (“Olivo, Luis y otros”).

Y, no existiendo un cauce perquisitivo independiente, por el efecto difusor de tal sanción, ella se proyecta a los elementos que reconozcan aquel origen, tal como los allanamientos, secuestros del material hallado en poder de los acusados, las



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

pruebas de orientación y pericias a que fueran sometidos y, en fin, a todos los actos que, con pretensión punitiva, derivaran de tal ilegal fuente (arts. 18 de la Constitución Nacional, 167 inc.3°, 168, 172, 236 y concs. del C.P.P.N.).

Que ello declarado, no se advierte en la causa un curso investigativo de distinto origen que, independiente de las intervenciones telefónicas invalidadas, hubiera permitido el hallazgo del material estupefaciente en poder de los encartados y la corroboración de su comercio y, esa ausencia, excluye la posibilidad de acreditación de la existencia del cuerpo del delito (doctrina CSN, "Rayford", Fallos 308:733; "Ruiz", Fallos 310:1847; "Francomano", Fallos 310:2384, etc.).

Respecto de las tenencias de estupefaciente en cabeza de JRRM, que sí reconocen un curso de investigación autónomo resultantes de las causas N° 2408/2013, caratulada: "JRRM, Juan Ramón s/Infracción a la Ley 23.737 (art. 5 inc. c)", proveniente del registro, el 14 de diciembre de 2012 —previa orden judicial— del vehículo marca Chevrolet, modelo Corsa, color azul claro, dominio colocado BCT-701 en que se conducía JRRM, ejecutado en el marco del allanamiento en calle Palau 68 de este medio, ordenado en la causa Nro. 176/12, caratulada: "Mariño Héctor Oscar imp. de inf. Art. 145 bis del CP", por el Juzgado Federal N° 2 y de la IPP 02- 00-008880-13 caratulada "Balbontín Pereyra Nadia Jorgelina- Romero Juan Ramón s/Estupefacientes-Tenencia con fines de Comercialización (Ley N° 23.737 (Reiterados)", resultante del allanamiento producido en calle Las Heras N° 272 de esta ciudad, ofrecidas como prueba, ellas no han sido objeto de concreta acusación.

La acusación debe contener una formulación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho que se atribuye al acusado. La falta de individualización del hecho imputado en la acusación viola las garantías constitucionales en dos dimensiones, por una parte, le son restringidas o sustraídas al imputado sus posibilidades de defensa, por otra, le veda al acusado o a su defensor la posibilidad de controlar el proceso de subsunción.

Sostiene Maier que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación; ella incluye, también, la posibilidad de agregar, además, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible o para inhibir la persecución penal. Para que alguien pueda defenderse, es imprescindible que exista algo de qué defenderse, esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, lo que se denomina técnicamente imputación. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta a la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos. La imputación no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, un relato impreciso y desordenado de la acción que se pone a cargo del imputado y mucho menos en una abstracción acudiendo al nombre de la infracción, sino que por el contrario debe tener como presupuesto una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento —que se supone real— con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos y le proporcionen su materialidad concreta: el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio y no para mostrar categorías conceptuales. De otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos, sino a lo sumo, le será posible afirmar o negar calidades o calificativos (Maier, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal argentino*, T III, Editores del Puerto, Bs. As. 1999, p. 553).

Al respecto la Corte Suprema tiene dicho reiteradamente que, en materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos:125:10; 1127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros).



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Tal como surge de la doctrina emanada del Alto Tribunal en causas T.209.XXII, “Tarifeño, Francisco s/encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad”; G. 91.XXVII “García, José Armando s/p.s.a. estelionato y uso de documento falso en concurso ideal s/casación”; “Cattonar, Julio Pablo s/abuso deshonesto” y de la Cámara Nacional de Casación Penal por su Sala III *in re*, “Olivares”, la falta de acusación fiscal constituye óbice absoluto para el dictado de sentencia condenatoria, por lo que corresponde hacer lugar a la absolución impetrada en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines comerciales por los que fuera indagado en ambas causas y elípticamente atribuidas como comercialización de estupefacientes en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 4176/4192.

Si bien YCJ admitió en el debate que vendía droga al menudeo, la sola confesión, desprovista de todo sustento probatorio como no sea el resultante de los actos inválidos, obsta también al dictado de sentencia de condena.

“La confesión —dice Garraud, citado por François Gorphe (*La apreciación judicial de las pruebas*, ed. La Ley, Bs. As. 1967, p. 230)— no tiene, por sí misma ni por sí sola, una fuerza absoluta de convicción”. Ello implica que debe apreciársela conforme a todo el espectro probatorio del proceso, que —como se resaltó— ha devenido nulo. De allí que no baste tan sólo la confesión de la persona imputada para estructurar un juicio condenatorio (Navarro-Daray, *Código Procesal Penal de la Nación*, 4ª. edición actualizada y ampliada, ed. Hammurabi, Bs.As. 2010, p. 481).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: I.- Hacer lugar a la nulidad planteada por la defensa y, en consecuencia, declarar la invalidez de las órdenes de intervención telefónicas y sus prórrogas mencionadas *supra* y de todos los actos que son su necesaria consecuencia. II.- Absolver a los enjuiciados JIS, GMS, SCM, FABS, ENFR, MCO, JRRM, YCJ, TBJ, Gustavo

Rodolfo Sequeira y AMA, en orden al delito que fuera materia de acusación, sin costas (arts. 402 y 530 C.P.P.N.). III.- Disponer la libertad de los nombrados, la que deberá hacerse efectiva desde el lugar en que se encuentran alojados y la cesación de la detención domiciliaria de Yolanda y TBJ y MCO, de no mediar restricciones derivadas de otros procesos. IV.- Remitir, al agente fiscal de instrucción, copia certificada del acta de debate, de la orden de intervención de fs. 66/67, de las piezas denunciadas de falsedad ideológica y copia del audio que registra la audiencia, a los fines de la investigación de la posible comisión de delitos de acción pública, denunciados por los letrados particulares de JIS (art. 180 C.P.P.N.). V.- Visto el abandono por parte de los defensores particulares del nombrado, ocurrido durante el debate, propongo imponer a los Dres. Mariano Ramón Bernárdez y Oscar Alberto Rodríguez, una sanción de multa del orden del diez por ciento del sueldo de juez de primera instancia, con comunicación a los Colegios de Abogados que correspondan, con remisión de copia certificada del acta de debate y de la presente a sus efectos (arts.112 y 113 del C.P.P.N.). VI.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. Gustavo Daniel Avellaneda, Bárbara Sager, Leonardo Gómez Talamoni y Sebastián Martínez en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$.10.000,00) para cada uno de ellos por la labor desarrollada en autos (arts.6, 8, 37 y 45 de la ley 21.839, modif. por ley 24.432).

Tal es mi voto.

El señor Juez de Cámara Dr. Juan Leopoldo Velázquez dijo:

No ignoro el estrépito que causan las decisiones cuando el parche mediático se ha batido en pos de una u otra posición, pero el Tribunal debe ajustar su resolución a la legalidad del proceso, por lo que no puede tolerar las graves violaciones procesales, constitucionales y convencionales señaladas en el voto que lidera el acuerdo. Y quiero recordar, además, que las garantías invocadas amparan a todos los ciudadanos del ejercicio irregular o arbitrario del poder estatal que, en su actuación, ha vulnerado las garantías esenciales no sólo de los sometidos a proceso sino también las de su círculo



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

familiar íntimo y, a través la vulneración del secreto profesional que ampara las comunicaciones con sus abogados, el derecho de defensa.

Por todo ello y siendo aplicable al caso la doctrina emanada de nuestro más Alto Tribunal en “Quaranta” (Fallos: 333:1674) y “Flores Castillo, Fernando s/causa 1928/04” (F. 183.XLIII) del 7 de diciembre de 2010, por compartir los argumentos, adhiero al voto de la colega que me precede.

Tal es mi voto.

El señor Juez de Cámara Dr. Raúl Hilario

Fernández Orozco dijo:

Disiento con la solución propuesta por mis colegas en cuanto entiendo que se encuentra acreditada en la presente causa la materialidad ilícita del hecho investigado y la coautoría penalmente responsable de los imputados, pues no cabe duda alguna que conformaban una verdadera estructura funcional para facilitar la comisión del delito de comercialización de estupefacientes, agravado por la intervención organizada por tres o más personas (Arts. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737) en la que JIS operaba como proveedor de la droga, que era vendida por algunas personas involucradas en la organización. Así lo expuso la señora Fiscal General en su acusación en el debate en consonancia con los autos de procesamiento confirmados por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones a fs.3966/3991 y del requerimiento de elevación a juicio de fs. 4176/4192

Todo ello en mérito a la comprobada tenencia de droga por parte de algunos de los integrantes de la estructura, el resultado de las escuchas telefónicas, las declaraciones testimoniales del personal preventor y la serie de indicios que evaluó. Con relación a la nulidad por falta de motivación de la orden de intervención telefónica y sus prórrogas y violación del derecho a la intimidad, cabe señalar que, en general, las comunicaciones interpersonales no gozan de una inmunidad absoluta.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, refiriéndose a la vida privada en general, ha reconocido el carácter relativo de la protección, al declarar que “sólo por ley podrá justificarse la intromisión [en ese ámbito], siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los

otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (Fallos: 306:1892).

El art. 236 del C.P.P.N. prevé la intervención de las comunicaciones telefónicas o de otros medios de comunicación del imputado, sosteniéndose que son tres los requisitos fundamentales que exige la ley: a) decisión judicial, b) por auto fundado, y c) que la vigilancia se refiera al imputado de un delito.

Los autos deben ser motivados y fundamentados (art. 123 C.P.P.N.). Es decir, no es preciso hacer una expresa y exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al juez a tomar la decisión, bastando con que ésta responda a una concreta manera de entender qué hechos han quedado evidenciados y cómo se interpreta la norma jurídica aplicable.

A partir del caso “Urquía”, se modificó el estándar sentado en Tellos, aceptándose las remisiones genéricas, vagas o inexactas a las constancias de autos. Así dijo la Alzada que “es doctrina [de esta Sala] aquella que establece que los autos que disponen intervenciones telefónicas pueden fundamentarse: a) en el propio decisorio, si el magistrado desarrolla en el mismo decreto la argumentación sobre la cual reposa la medida; b) en otra pieza procesal a la que el auto se remite en forma inequívoca y en la que surjan con claridad los fundamentos que la avalen; c) en las incontrovertibles constancias arrimadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que de las mismas surja de manera indubitable la necesidad de proceder, o en otras palabras, que esta última sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento.

Se admite “que las resoluciones que ordenan la intervención de comunicaciones telefónicas pueden verse integradas en su fundamentación con las actuaciones policiales que las preceden y las justifican, así como, si correspondiere, con las medidas investigativas propias de la instrucción judicial” (caso Urquía cit.; Sala IV, “Feola, Carlos Horacio y otros” 07/09/99).

En el caso particular, la medida se sustentó en la declaración del hoy Comisario Inspector Diego Fernando Díaz Aguirre (art.



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

177 inc. 1º del CPPN) quien, a ese momento, se encontraba a cargo, como Subdirector, de la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas con asiento en Bahía Blanca.

Formulado el requerimiento de instrucción, se ordenó la profundización de la investigación sobre las personas indicadas en el acta de inicio y se requirió la remisión de las escuchas registradas al amparo de la intervención de la autoridad judicial provincial agregadas posteriormente. Se solicitan entonces las intervenciones telefónicas y el Juzgado las ordena y las practica la Dirección de Observaciones Judiciales. Es sabido que todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido y que, en general, basta con la referencia: a) a los elementos de hecho que sustentan la sospecha; b) a la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido; y c) a las valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Todos estos extremos han sido contemplados por el juez y, es —esa referencia— la que permite establecer el juicio seguido por el juez y posibilita ex post verificar el examen de proporcionalidad de la medida. Como señala Bacigalupo (El debido proceso penal, ed. Hammurabi, Bs.As.2005, ps. 73/74) en la persecución de las formas de criminalidad organizada la interceptación de las comunicaciones privadas, especialmente las telefónicas, ha tenido un significado fundamental. En todos los casos se trata de delitos cuya ejecución requiere, por regla general, la participación coordinada de un cierto número de personas entre las que la comunicación rápida es un elemento esencial para el éxito del plan delictivo.

En la resolución de fs. 66/67 el magistrado ponderó minuciosamente los extremos resultantes de las constancias reseñadas, que interpretó resultan ser configurativas “de todo un cuadro fáctico que informa cierta mecánica del tráfico de estupefacientes en esta ciudad, y sindicada concretamente a algunas personas que aparecen implicadas en tal sentido, entre los cuales se destacan, inicialmente, JIS y Alexis FABS”.

Después de analizar las actuaciones obrantes a fs. 14/39 y

42/63, concluyó que “la medida solicitada luce imprescindible a fin de establecer la vinculación y actividad de las personas sindicadas como integrantes de una organización delictiva que, en principio, se dedicaría al tráfico de sustancias ilícitas en esta ciudad”.

En síntesis, el juez, después de un análisis pormenorizado de las actuaciones labradas por la prevención, enunció acabadamente los motivos que condujeron al dictado de la medida cuestionada. No se hizo remisión genérica alguna, sino que se aludió concretamente a las constancias de las propias actuaciones y a las de trámite por ante la justicia provincial y a los resultados de las intervenciones telefónicas allí ordenadas, a la necesidad de la cautela por su eficacia frente a otras medidas, su proporcionalidad según los parámetros de gravedad del hecho investigado, la ausencia de alternativas menos gravosas, el grado de sospecha alcanzado y el marco normativo, tanto en el orden local como supranacional justificativo de la medida.

Así, existían al momento del dictado de la orden de intervención, circunstancias concretas que permitían arribar a una sospecha razonable sobre la comisión de un hecho ilícito de envergadura. (CNCP, Sala II, JA 202-III, índice 210; Sala I, JPBA 119-114-254).

Lo expuesto puede aplicarse a las sucesivas prórrogas, tal como ha sostenido la CNCP, Sala III, “Costilla, Carlos A. y otros” del 5/11/2002, en tanto ellas se hallan fundadas en que, a las fechas del acogimiento de las requisitorias y nuevas intervenciones, existían sobrados indicios sobre la actividad delictiva seguida por los investigados, posibilitando sin duda, de tal modo, la recolección de mayores elementos de prueba útiles para la investigación.

Con respecto a la transcripción de las conversaciones grabadas, la selección de ellas y su interpretación por parte del personal policial, la ley no prevé ninguna disposición expresa sobre el punto, habiéndose admitido como legítima la delegación en la autoridad de ejecución de la facultad de seleccionar las comunicaciones pertinentes y desechar las irrelevantes. (CNCP, Sala I, “Balsas, Daniel y otros”, 23/3/95; “Albarenque,



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

Sixto O.”del 23/06/97).

Por lo demás debe destacarse que la intervención telefónica fue ordenada a la Dirección de Observaciones Judiciales y existen constancias en la causa de la entrega por esa repartición de los casetes y CDs. y sólo la desgravación, transcripción e interpretación —estas últimas no se incorporaron al debate— fueron encomendadas a la Delegación Departamental de Investigación del Tráfico de Drogas Ilícitas. Díaz Aguirre, Schell, Romero y Ercan coinciden en afirmar que de Observaciones Judiciales retiraban los casetes y CDs, que estaban autorizados por el Juzgado para hacerlo los dos primeros —dice Ercan- y luego el Subdirector Díaz Aguirre distribuía la tarea y entonces escuchaban, transcribían e interpretaban y se llevaban al Juzgado, documentándose su entrega tanto en Observaciones Judiciales, mediante registro fílmico como en sede judicial —en este caso— en forma escrita, sin que pueda advertirse vicio alguno derivado de la persona encargada de su ejecución.

Nuestra legislación procesal estableció como principio que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva. Es decir que para ser declaradas, es condición esencial que esa sanción se encuentre expresamente prevista o que el vicio que contiene haya lesionado una garantía constitucional (arts. 166 y siguientes del C.P.N. y C.S.J.N. Fallos: 304:1554).

En cuanto a su valor probatorio, entiendo en un todo de acuerdo con lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal, en el caso “Buratto”, que las transcripciones de las intervenciones telefónicas fueron legítimamente incorporadas al expediente y cumplen con lo preceptuado en las normas rituales pues, a poco que se examinen las mismas, se advierte que en cada una de ellas se identifica la línea telefónica intervenida, individualizando el número de abonado de la llamada entrante o saliente, fecha y hora de la misma y transcripción de las partes pertinentes, todo ello debidamente foliado. Que si bien es cierto que las fojas que las contienen no se hallan rubricadas por el participante, ello se subsana con la respectiva declaración testimonial que el personal designado para la tarea

prestó ante al Juzgado refiriéndose al material que acompaña e informando brevemente respecto de lo que ha escuchado y lo hicieron Díaz Aguirre, Schell, Romero, Ercan y en menor medida Aramburu. No se trata de actos irrepetibles, pues la reproducción de la cinta es posible cuantas veces fuere necesario (C.N.C.P., Sala II, JA, 2002-III-índice-210). Si bien Schell fue imputado por Suris y FABS de la comisión de delitos de acción pública, que se transmitió de inmediato al agente fiscal para su investigación, lo cierto es que —en las transcripciones— intervinieron los restantes nombrados. Tuvieron las partes la oportunidad de discutir el contenido de las transcripciones en la etapa del art. 354, plazo en el que pudieron deducir las impugnaciones y ofrecer los medios de prueba para confrontar la integridad de los registros o la fidelidad de las transcripciones (C.N.C.P. Sala II, DJ, 1999-3-236).

En consecuencia, la eficacia probatoria de estos instrumentos depende de su autenticidad y de la veracidad de las manifestaciones en ellos contenidas y hacen plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado de falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario (art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación), lo que en el caso no aconteció hasta el momento.

Concluyo que, cuando a pesar de no tener la posesión material, existe disponibilidad real sobre la sustancia, por ejemplo, por conocerse dónde se encuentra y tener acceso a ella, o en definitiva, por estar en situación de poder decidir su destino.

En función de las intervenciones telefónicas, considero que JIS manejaba, coordinaba y regenteaba la venta de estupefacientes, afirmando de manera contundente Ercan que, de toda la investigación, desde el principio al final, no queda duda de que ésta era una organización dedicada



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

a la droga, regenteada por Suris y los demás eran partícipes secundarios en el comercio de estupefacientes.

Para la consumación de este ilícito no es necesario acreditar la posesión de droga, ni que aquella se realice personalmente sino sólo que alguien lo realice por cuenta del actor, quien se dedica con fines de lucro a tal actividad con habitualidad.

La Capitana Andrea Fabiana Ercan reiteró que Suris organizaba la venta de drogas en esta ciudad y el resto hacía lo que Suris decía. “Tenemos en claro –afirmó- cómo la repartía (la droga), no cómo la recibía”.

En conclusión, de las distintas conversaciones relevadas y demás prueba agregada (filmaciones, casetes y CDs.), se infiere inequívocamente su intervención como líder en una organización delictiva que operaba con la participación de los demás imputados en la comercialización de la droga.

Por ello reitero debe condenarse a todos los procesados por el delito de comercialización de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas, aplicándose las penas solicitadas por la señora Fiscal General: JIS y JRRM diez (10) años de prisión y \$12.000 de multa; GRS y FABS nueve (9) años de prisión y \$10.000 de multa; ENFR, siete (7) años de prisión y \$ 9.000 de multa; SCM y YCJ ocho (8) años de prisión y \$9.000 de multa; AMA, TBJ, GMS y Martín Cruz Ocampo seis (6) años de prisión y \$5.000 de multa con más las accesorias legales de art. 12 del C.P. y las costas del juicio para todos los imputados.

Adhiero asimismo a la sanción propuesta por la colega que lidera el acuerdo a los abogados particulares de JIS, compartiendo el monto de la multa prevista.

A mérito de la votación que instruye el acuerdo que antecede y lo dispuesto por los arts. 398, 399, 402 y 530 del C.P.P.N., el

Tribunal,

Por mayoría, **FALLA:**

1ro.) DECLARANDO LA NULIDAD del auto de fs. 66/67 y de todos los actos que son su consecuencia (arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional, 2, 167 inc. 3°, 168, 172, 236 y concs. del C.P.P.N.).

2do.) ABSOLVIENDO LIBREMENTE de CULPA y CARGO a JIS, GMS, SCM, FABS, ENFR, MCO, JRRM, YCJ, TBJ, GRS y AMA, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, por no haberse probado la materialidad ilícita del hecho por el que fueran acusados (comercio de estupefacientes, agravado por la intervención organizada de tres o más personas para cometerlo, en los términos del art. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737), como cometido en esta ciudad por lo menos en el período comprendido entre el año 2011 y hasta el 14 de diciembre de 2013. **SIN COSTAS** (arts. 399 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

3ro.)- DISPONIENDO la libertad de los nombrados la que deberá hacerse efectiva desde el lugar en los que se encuentran alojados y la **CESACION** de la prisión domiciliaria de TBJ, YCJ y MCO, de no mediar restricciones derivadas de otros procesos.

4to.) DECOMISANDO, ello no obstante, los efectos secuestrados por tratarse de sustancia cuya tenencia es prohibida, a los que oportunamente se les dará el destino que por ley corresponda (arts. 23 del Código Penal y 30 de la ley de la materia).

5to.) DISPONIENDO la remisión, al agente fiscal de instrucción, de copias certificadas del acta de debate, de la orden de intervención de fs. 66/67, de las piezas denunciadas de falsedad ideológica y copia de la video grabación que registra la audiencia de debate oral y público, a los fines de la



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
FBB 12000124/2012/TO1

investigación de la posible comisión de delito de acción pública (art. 180 C.P.P.N.).

6to.) IMPONIENDO, por unanimidad, una sanción de multa del orden del diez por ciento del sueldo de juez de primera instancia, a los abogados Mariano Ramón Bernárdez y Oscar Alberto Rodríguez, por el abandono intempestivo de la defensa ocurrida durante el debate, con comunicación a los Colegios de Abogados que correspondan y remisión de copia certificada del acta de debate y de la presente, a sus efectos (arts.112 y 113 del C.P.P.N.).

7mo.) REGULANDO los honorarios profesionales de los Dres. Gustavo Daniel Avellaneda, Bárbara Sager, Leonardo Gómez Talamoni y Sebastián Martínez en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$.10.000,00) para cada uno de ellos por la labor desarrollada en autos (arts.6, 8, 37 y 45 de la ley 21.839, modif. por ley 24.432).

Para la notificación, **PROCEDASE A SU LECTURA**, comuníquese, dése cumplimiento a lo dispuesto en las Acordadas 15/2013 y 24/2013 de la CSJN, resérvese copia y consentida o ejecutoriada que sea, cúmplase, hágase saber y archívense los autos (art. 400 C.P.P.N.).

JUAN LEOPOLDO VELAZQUEZ

SI-///

///GUEN LAS FIRMAS.

RAUL H. FERNANDEZ OROZCO

BEATRIZ E. TORTEROLA

ANTE MI:

ALEJANDRO C. ROMERO
Secretario de Cámara

Fecha de firma: 23/09/2015

Firmado por: RAUL FERNANDEZ OROZCO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN LEOPOLDO VELAZQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ELENA TORTEROLA, JUEZ FEDERAL

Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO CESAR ROMERO, SECRETARIO DE CAMARA