

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO N° 492/13

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina a los 19 días del mes de junio del año dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los doctores Ángela Ledesma y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos interpuestos contra la sentencia de fs. 1649/1682 vta. de la causa n° 14.404 del registro de ésta Sala, caratulada: "Vidal Valenzuela, Marcos Esteban y otros s/ recurso de casación", representado por el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, la Defensa Pública Oficial por el doctor julio E. López Casariego.

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

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca por sentencia del 1º de junio de 2011 resolvió:

I.- Rechazar las nulidades planteadas.

II.-Condenar a Raúl Ezequiel Cid, a la pena de ocho años de prisión y multa de cinco mil pesos, accesorias legales y costas del proceso, como coautor responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes (hecho n° 1), y coautor del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la intervención de dos o más personas organizadas para cometerlo (hecho n° 2), dos hechos en concurso real (arts. 12, 29, inc. 3, 45 y 55 del CP; art. 14,

primer párrafo, 5º, inc. c. y 11 de la ley 23.737).

III.-Revocar la condicionalidad de la condena impuesta a Raúl Ezequiel Cid en la causa nº 615-Fº 206-año 2008, dictada por este Tribunal el 5 de marzo de 2009, unificándose la presente con la pena única de Nueve años de prisión y multa de cinco mil pesos, accesorias legales y costas (arts. 12, 27, 29, inc. 3, 45 y 55 del CP; art. 14, primer párrafo, 5º, inc. c. y 11 de la ley 23.737).

IV.-Condenar a Marcos Esteban Vidal Valenzuela a la pena de siete años de prisión y multa de tres mil quinientos pesos, accesorias legales y costas del proceso, como coautor responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes (hecho nº 1), y coautor del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la intervención de dos o más personas organizadas para cometerlo (hecho nº 2), dos hechos en concurso real (arts. 12, 29, inc. 3, 45 y 55 del CP; art. 14, primer párrafo, 5º, inc. c. y 11 de la ley 23.737).

V.- Condenar a Diego Antonio Cid a la pena de un año de prisión y multa de cien pesos, con las costas del proceso, como coautor del delito de tenencia de estupefacientes (hecho nº 1), (arts. 29, inc. 3 y 45 del CP; art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737).

VI.- Declarar a Diego Antonio Cid reincidente (art. 50 del C.P.).

VII.- Condenar a Federico Vallejos, a la pena de un año de prisión en suspenso y multa de cincuenta pesos, con las costas del proceso, como coautor del delito de tenencia de estupefacientes (hecho nº 1), (arts. 26, 29, inc. 3 y 45 del CP; art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737).

VIII.- Condenar a Maximiliano Audino Cárdenas, a la pena de seis años de prisión y multa de tres mil pesos, accesorias legales y costas del proceso, como coautor del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la intervención de dos o más personas organizadas para cometerlo (hecho nº 2), (arts. 12, 29, inc. 3 y 45 del CP; art. 5º, inc. c. y 11 de la ley 23.737).

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

IX.- Condenar a Nelson Alejo Velázquez, a la pena de seis años y seis meses de prisión y multa de tres mil pesos, como autor responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes (hecho n° 3), y coautor del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la intervención de dos o más personas organizadas para cometerlo (hecho n° 2), dos hechos en concurso real (arts. 12, 29, inc. 3, 45 y 55 del CP; art. 14, primer párrafo, 5º, inc. c. y 11 de la ley 23.737).

X.- Condenar a Marcela Romero a la pena de un año de prisión en suspenso y multa de cincuenta pesos, con las costas del proceso, como autora del delito de tenencia de estupefacientes (hecho n° 4), (arts. 26, 29, inc. 3 y 45 del CP; art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737).

XI.- Absolver a Luis Eduardo Pereyra por el hecho que fuera objeto de acusación fiscal y que fuera calificado como tráfico de estupefaciente en la modalidad tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercio, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo (art. 402 del CPPN)

XII.- Disponer que Federico Vallejos y Marcela Romero cumplan por el lapso de 2 años, con las siguientes reglas de conductas: 1) fijar residencia; 2) someterse al cuidado de un patronato que se le asignará; 3) abstenerse de usar estupefacientes y de vincularse con medios o personas que lo consuman; y 4) no cometer nuevos delitos. Todo ello bajo apercibimiento de ley (art. 27 bis del CP).

XIII.- Disponer, una vez firme la presente, el decomiso del dinero, la balanza, la mochila y el CPU secuestrados en autos; la remisión de los celulares incautados a la Comisión Mixta de Registro, administración y disposición del Sedronar; la devolución de los elementos secuestrados y el levantamiento de las medidas cautelares respecto de Luis E. Pereyra.

Contra dicha decisión, la defensa de Marcos Esteban

Vidal Valenzuela y Raúl Ezequiel Cid presentó el escrito de casación de fs. 1768/1805 y vta.; la Defensa Pública Oficial, por la defensa de Marcela Romero, Maximiliano Audino Cárdenas y Nelson Alejo Velázquez, interpuso recurso de casación a fs. 1809/1818 y vta.; los que concedidos a fs. 1807/1808, 1818/1819 fueron mantenidos en esta instancia a fs. 1894 y 1891 respectivamente.

2º) a) Recurso interpuesto por la defensa de Marcos Esteban Vidal Valenzuela y Raúl Ezequiel Cid.

En primer término la defensa manifestó que impugna la decisión por "errónea aplicación de la ley", "por carecer la calificación de 'co-autor responsable y el punto de motivación suficiente en los hechos, en cuanto a los requisitos de: logicidad, no contradicción, ni arbitrariedad" (art. 398 CPP). Sostuvo que el agravio "consiste en haberse calificado la acción dolosa como co-autor, cuando no debió sancionarse la conducta".

Solicitó "se dicte nueva resolución modificatoria, en los siguientes aspectos: a) se recalifique la participación de mis defendidos, en absolutoria para Cid Ezequiel o subsidiariamente en carácter de partícipe secundario en el hecho II y tenencia para consumo propio para mi defendido Vidal Valenzuela" (sic).

Afirmó que "calificar la participación de Cid Ezequiel y Vidal Valenzuela, como partícipe primario es desconocer los testimonios producidos dentro del debate dado que se desprenden del mismo, que mis defendidos, han adoptado una conducta pasiva al mantenerse CID en su declaración en la cual ha manifestado su verdad y desconociendo en forma genérica las grabaciones y en donde se han probado que el mismo no se encontraba en el lugar de los hechos". Adujo que "dicha conducta, contrastó con el accionar activo y temerario, del Sr. Pereyra quien fue el que se presentó a retirar una caja a su nombre y el que la llevó hasta la casa donde con posterioridad fuera detenido Vidal Valenzuela, quien a su vez se hace cargo de que fue a retirar en conjunto con Pereyra la encomienda y solamente para el consumo propio

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

y de distribución gratuita".

A su entender, "se encuentra fuera de discusión en ubicar a mi defendido CID, en el lugar de detención del resto de los consortes de causa (Vidal y Cárdenas) involucrándolo en el ilícito, sin que se le pudiera enrostrar alguna acción material, en las ejecuciones típicas del delito que motivó esta causa".

Adujo, que "más allá del reproche, de observar pasivamente la huida cruzada entre la diada 'Cárdenas-Vidal', bajo ningún punto de vista se le puede atribuir, a CID la calidad de 'partícipe primario', pues no estuvo en el lugar o en su defecto su participación fue secundaria y accesoria, pudiendo razonadamente afirmar, que sin CID, el funesto desenlace, hubiera acontecido de igual modo. En definitiva, afirmó que "acá Cid no ha participado en la obtención de la mercancía secuestrada y/o retirada del Transporte Vía Bariloche".

Se agravio pues a su entender dos de los vocales del tribunal no fundamentaran su postura.

Asimismo, dijo que no existió una organización para delinquir. Sobre el punto dijo "dísiento con la presunción de una organización, cuando no existe la imposición del art. 11, inc. c entre los aquí imputados". Solicitando "la sustitución de organización por la de tenencia simple".

Señaló que "el otro indicio dirimente utilizado por el tribunal colegiado es que le dio validez a las escuchas telefónicas cuando en la declaración indagatoria Cid Ezequiel las había negado y el a-quo no ha solicitado la correspondiente pericia fonoaudióloga (sic) para dar veracidad a la voz del supuesto escuchado. Y ello hace que las escuchas no sean prueba suficiente para dictar una condena".

Por último dijo "analizaremos la imposición de la causa para entender la mentalidad de mis pupilos es más que descabellado e ilógico interpretar que conocidos del barrio,

ciudad o pueblo no puedan hacer reunión o dialogar o en el peor de los casos fumar un cigarrillo de marihuana dentro de alguna vivienda como lo expresa el art. 19 de la CN lo que regula las acciones privadas de los hombres".

b) Recurso interpuesto en favor de Marcela Romero, Maximiliano Audino Cárdenas y Nelson Alejo Velázquez.

1.- Agravios relativos a Nelson Alejo Velázquez.

La Defensa Pública adujo que del modo en que fue esgrimida la denuncia anónima que dio inicio a estas actuaciones ésta "no reúne los requisitos mínimos formales para promover la acción; la defensa pública en oportunidad de comparecer a juicio y ofrecer prueba por Romero y Cárdenas igualmente requirió el listado de llamadas recibidas en la Fiscalía, solicitándose el detalle de la hora, con el objeto de dar con el posible denunciante, a los fines de citarlo como testigo y/o determinar incompatibilidades, todo lo cual fue denegado, dejándose expresa reserva de recurrir en casación". Cita en apoyo de su postura fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otra parte, objetó la intervención de la Policía Aeroportuaria en ámbitos fuera del cual resulta competente, aduciendo que no es correcto validar el accionar de tal fuerza en la ley 26.102. Ello, porque "no sólo no se constató en autos que estuviera en juego la seguridad aeroportuaria, aún respecto de Cid, prueba de ello es que la PSA ninguna medida dispuso al ámbito interno aeroportuario. No se investigó listado de pasajeros, compañías aéreas, el despacho de equipajes, filmaciones o fotografías del arribo de los investigados, siendo que de las escuchas (a las que me referiré luego), surge que el denunciado entraba y salía de S.C. de Bariloche en avión. Antes bien todas las medidas lo fueron por fuera de la jurisdicción aeroportuaria; no se constató nunca el arribo de droga por avión como tampoco que estuviera en juego la seguridad aeroportuaria".

En ese entendimiento, afirmó que "la orden de allanamiento y detención de fs. 690/691, y el allanamiento de

Cámara Federal de Casación Penal



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

fs. 717/718 resultan nulos por haber sido realizado por quienes no estaban facultados para tal fin".

En ese mismo procedimiento, advierte una segunda irregularidad, por cuanto "fue realizado por personal no facultado en el resolutorio de fs. 690/691" -se llevó a cabo por el Inspector Gerardo Britos y personal a cargo, estando autorizado judicialmente el Inspector Marcelo Vota y "personal que a sus efectos designe". Afirma que "a fs. 693 el secretario del tribunal de instrucción remite oficio n° 1841/10 al jefe de la División Delitos Complejos de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, introduciendo en dicha oportunidad la frase 'y/o personal que al efecto designe' (como erróneamente sostiene la sentencia); cuestión ésta que no había sido merituada por el Sr. Juez en el resolutorio, pues si hubiese querido que el allanamiento lo realice cualquier personal así lo hubiese dispuesto sin personalizar en el jefe de la división, con personal a cargo. En tanto que el secretario del tribunal no está facultado para mutar las resoluciones y facultades en cabeza del titular".

Este agravio lo cimentó "por vulnerar el debido proceso legal, habiendo violentado la garantía de inviolabilidad del domicilio, y por entender que el tribunal realiza una errónea aplicación de la ley sustantiva. Resultando nula la orden de fs. 6908/691 y el acta de fs. 717/718 en los términos de los arts. 167, inc. 2, en la oportunidad prevista en artículo 168, párrafo segundo y con los efectos establecidos en el artículo 172, todos del CPPN. Ello en razón de la inobservancia de los arts. 224 del CPPN, en función de los derechos y garantías contemplados en los arts. 18, 19 y 33 CN, rt. 12 DUDH, art. 5 de DADDH, art. 11.2 CADH y 17 PIDCyP".

Solicitó con cita jurisprudencial, la nulidad de todos los actos que son su consecuencia.

También adujo la Nulidad del requerimiento de informe de titularidad y listado de llamadas entrantes y

salientes (fs. 58/67); de la intervención telefónica (fs. 69/70) y sus prórrogas, orden de intervención de fs. 149/150, 201 y vta. 161 y vta; por ausencia de constatación de elemento objetivo de imputación, violación al derecho a la intimidad, en los términos de los art. 167, inc. 2º, en la oportunidad prevista en el art. 168, párrafo segundo y con los efectos establecidos en el art. 172, todos del CPPN. Ello en razón de la inobservancia de los art. 236 del CPPN, Informe nº 71/02 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y art. 5 ley 25.520 en función de los derechos y garantías contemplados en los art. 18, 19 y 33 CN, art. 12 DUDH, art. 5 de DADDH, art. 11.2 CADH y 17 del PIDCyP; solicitando la exclusión de la prueba viciada.

Señaló que "en ocasión de investigar presuntas actividades delictivas de Raúl E. Cid la Policía de Seguridad Aeroportuaria se excede en sus facultades, toda vez que solicita a la empresa Telefónica Argentina, la titularidad y comunicaciones entrantes y salientes de la línea telefónica 02944-427395 a nombre de Juan Alfredo Morales, pareja de Mónica Beatriz Murua, madre del investigado (fs. 63 in fine); como así también el Nº 02944-15601402 asignado a Julián Romero (fs. 64)"; siendo que "se trata de personas que no revisten la calidad e sospechados y/o investigados en autos; en tanto que tampoco se había constatado fehacientemente el domicilio de residencia de Raúl Ezequiel Cid".

Puntualizó que "ya en el precedente "Halabi" (24/02/2009) de la CSJN había señalado que el fiscal, aún encontrándose a cargo de la investigación penal, no puede requerir los registros de las comunicaciones telefónicas a las empresas prestatarias del servicio, sino que la orden debe ser emitida por un juez, bajo auto fundado (exceptuando los supuestos del último apartado de la norma, la cual se refiere a los tipos penales de los arts. 142 bis, y 171 del CP y cuando exista peligro en la demora y la diligencia se encuentre debidamente justificada), explicitando así los tres niveles de información que puede ser requerida y el grado de intromisión del Estado en cada una".

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

En este sentido, coligió que "si no se hallaba facultado el Ministerio Fiscal (titular de la vindicta pública) para efectuar tal requerimiento, muchos menos lo estaban las fuerzas auxiliares. Así también lo ha señalado la doctrina y numerosos fallos jurisprudenciales que han declarado la nulidad del pedido llevado a cabo por fiscales de los registros de las comunicaciones".

Dijo que "a fs. 69/70 se dispone la intervención telefónica del abonado 02944-427395, propiedad del novio de la madre del denunciado anónimamente, el que deviene en nulo de nulidad absoluta, por violentar del derecho a la privacidad de las personas". Para ello apeló a la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en el fallo "Quaranta", por cuanto al su entender, el caso es similar, ya que "se observa palmariamente que ambos elementos: denuncia anónima y ausencia de elemento objetivo se presentan en autos", "a lo que cabe aunar que tampoco el resolutorio erigió una argumentación válida que justificara la urgencia de dicha medida coercitiva".

Asimismo, solicitó la nulidad de la indagatoria de fs. 741/742, en razón de la indeterminación del hecho imputable.

Afirmó que "Velazquez es indagado a fs. 741 como 'autor de tráfico de drogas, realizando **actos de comercio de estupefacientes** de manera organizada con tres o más personas desde **fecha incierta** pero que podría computare desde el 31 de mayo del corriente hasta el pasado 8 de noviembre... acciones estas para las que **habría** coordinado con sus consortes de causa Raúl Ezequiel Cid, Marcos Vidal Valenzuela y **otros sujetos aún no identificados fehacientemente**, la recepción de estupefacientes de **otras ciudades**, su pago a **terceros** mediante giros dinerarios y su guarda en viviendas de esta ciudad y su posterior comercialización al menudeo..." (el resaltado en el recurso). En negrita, señaló lo que calificó

de "indeterminaciones que presenta el hecho imputado, como así también el uso de verbos comisivos en modo potencial, evidenciando defectos estructurales de la imputación objetiva. Es que la descripción del hecho debe ser completa, concreta, clara y suficiente del acontecimiento histórico que constituye el objeto de la acusación; la participación que le atribuye al acusado y la circunstancia de modo, tiempo y personas referidas a su comisión".

Explicó que en la incriminación no se especifican cuáles serían los actos de comercio que se imputan, con quién los habría realizado, en qué lugar y de qué modo (si era por intercambio de dinero u otros bienes), como así tampoco determina cuál es la sustancia estupefaciente comerciada. Asimismo, que "no se consigna fecha precisa, sino un tramo de tiempo, sólo se establece de forma aproximada durante el lapso prolongado de seis meses, lo que sólo suma incertidumbre a la difusa descripción de la conducta".

También consignó que en la indagatoria se refieren a "una organización en la que se establece que participarían otros sujetos aún no identificados" y "no se menciona al imputado Cárdenas, en tanto que en la sentencia se lo contempla como co-autor de la organización conjuntamente con Velázquez". Exponiendo además que no se identifican las ciudades de donde provendría la sustancia, y no se indican las viviendas de la ciudad de San Carlos de Bariloche en la que se guardaría el estupefaciente. Por último, afirmando que tampoco se determinó hecho de comercio alguno en el que se involucre a Velázquez, consideró que "la comercialización al menudeo enrostrada resulta de una vaguedad insuperable".

Por último, respecto de Velázquez petitionó la nulidad de la pena impuesta por arbitrariedad.

2.- Agravios relativos a Marcela Romero.

Al respecto solicitó la nulidad de la orden de allanamiento librada a fs. 690/691.

Afirmó que "al momento de librarse orden de allanamiento sobre su domicilio, no era investigada en autos, sobre ella no recaía sospecha de ilícito alguno, ni revestía

Cámara Federal de Casación Penal


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

la calidad de imputada".

Dijo que "la justicia manda a detener a Nelson Velázquez, quien en dicho momento revestía la calidad de sospechado en autos, independientemente del resultado de los allanamientos ordenados a '... la casa n° 81 DEL Barrio Ayelén y del kiosco ubicado en la calle La Paz n° 1341 ambos de esta ciudad, lugar de residencia y comercio respectivamente de Nelson Velázquez... (...)... con el objeto de recibirle declaración indagatoria, fs. 690/691".

Señaló que "se había constatado que el domicilio de Nelson Alejo Velázquez era el ubicado en la casa n° 81 del B° Ayelen de San Carlos de Bariloche, pero ninguna constancia obra en autos en cuanto a que Nelson Velázquez era propietario del comercio (kiosco) ubicado en calle La Paz 1341". Adujo que el juez "esgrimió como único fundamento: 'también se informó que Nelson Velázquez posee un comercio tipo 'Kiosco' sito en la calle La Paz 1341', fs. 691. Analizados que fueran los informes de la Policía de Seguridad Aeroportuaria de fs. 638/657 y 658/687, nada dicen al respecto, por lo que se desconoce el origen de la información, que fundamenta la orden".

Agregó que "tampoco se hicieron constataciones respecto de si efectivamente el domicilio de calle La Paz o el comercio allí ubicado pertenecía a Velázquez" y que "no se hicieron filmaciones, ni fotografías, ni se observaron compradores, ni a Nelson Velázquez concurriendo al lugar".

Consignó que "esta parte acercó elementos probatorios que dan cuenta de que dicho domicilio y comercio pertenecían desde antaño a la familia Romero, siendo además conocidos en el barrio"; y menciona "inscripción de persona física ante el Ministerio de Desarrollo Social, Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Social Local y Economía Social; constancias de inscripción como contribuyente ante la Dirección General de Rentas, Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Río Negro, todo a

nombre de Marcela Romero y con referencia la local comercial ubicado en el domicilio de la calle La Paz 1341" y guía telefónica del año 2007, donde igualmente consta que el teléfono fijo ubicado en dicho domicilio pertenece a la familia Romero.

Explicó que el tribunal de sentencia valoró erróneamente los elementos probatorios al encontrar los fundamentos de la orden de allanamiento.

Por otra parte, y trayendo los argumentos que brindara respecto de Velázquez solicitó la nulidad del acta de allanamiento pues éste fue realizado por el Subinspector Luis R. Rodríguez y no por el inspector Marcelo Vota y falta de "jurisdicción" de la Policía de Seguridad Aeroportuaria para intervenir respecto del allanamiento de la Sra. Romero.

3.- Agravios respecto a Maximiliano Audino Cárdenas.

Tras reseñar las imputaciones dirigidas a Cárdenas en su indagatoria, en el procesamiento, en el requerimiento y en la condena, el recurrente afirmó que "Cárdenas fue indagado y procesado como autor; y requerido y sentenciado como co-autor. La coautoría es una participación con otros, significa que el hecho fue codominado por dos o más sujetos activos, indeterminados en la imputación del hecho a mi asistido (fs. 334 y 481), por lo que mal ha podido defenderse de lo que desconocía y tampoco le había sido imputado".

Asimismo, se agravió por cuanto "en la segunda oportunidad en que prestó indagatoria se omitió indicar quienes serían los integrantes de la organización, como así también las circunstancias de modo tiempo y lugar, en las que habría actuado Cárdenas en dicha organización". Afirmó que su asistido "desconoce quién es Nelson Alejo Velázquez, quien formaría parte de la organización conforme surge de la sentencia". Dijo que "de hecho, los únicos nombrados en las respectivas imputaciones (fs. 334 y 481), habrían sido Marcos Vidal Valenzuela y Luis Pereyra (este último absuelto en autos)" Adujo que "al prestar declaración indagatoria Velázquez (fs. 741), en fecha 9/11/10 casi un mes después de

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

que Cárdenas fuera detenido, tampoco se le imputó como formando parte de dicha organización la participación de Maximiliano Cárdenas, mientras si se hizo referencia respecto de Raúl Ezequiel Cid y Marcos Vidal Valenzuela".

Expresó, que "de las constancias de autos no hay elemento probatorios que den cuenta de una relación pretérita entre Cárdenas y Velázquez; cuyo único nexo en común sería Vidal Valenzuela. Tampoco está probada una continua actividad de narcotráfico, pues respecto de Cárdenas, a quien se le ha imputado un solo hecho, y respecto de Velázquez, dos hechos en concurso real con las irregularidades tempo espaciales para probar la continuidad".

Asimismo que, "de las escuchas que merita la sentencia surge con claridad que Cárdenas resultaba ser un mandatario, sin ningún tipo de poder de decisión, representación, ni participación activa dentro de la 'organización'. Sobre el no hay escuchas que den cuentas de actos de tráfico, ni fue visto comercializando; ni figuran giros dinerarios a su nombre, o realizados por él; no tenía disponibilidad dineraria".

Citó jurisprudencia según la cual no estaría configurada la "organización", argumentando que esa debe ser considerada la interpretación correcta del art. 11, inc. c de la ley 23.737, en virtud del principio pro homine.

Argumentó además en torno a la supuesta violación del principio de congruencia, pues a su entender "si hay indeterminación en la imputación del hecho delictivo no hay defensa posible, corresponde declarar la nulidad de oficio de la indagatoria por afectar el derecho de defensa en juicio si el imputado no fue debidamente impuesto de los hechos y las pruebas que existían en su contra".

3º) Que a fs. 1903/1907 y vta. se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia solicitando el rechazo del recurso de casación interpuesto.

A su turno, la Defensa Pública Oficial presentó el escrito obrante a fs. 1908/1916.

Reiteró los agravios relativos a las intervenciones telefónicas, y sus prórrogas. Luego analizó la situación de cada uno de sus defendidos.

4º) Que a fs. 1928 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del CPPN.

-II-

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

Las cuestiones presentadas, atento a su naturaleza, serán resueltas de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5º del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11º del voto del juez Fayt, y considerando 12º del voto de la jueza Argibay).

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445; también consid. 12º, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

El Tribunal de juicio tuvo por probado que el 9 de octubre de 2010 en la ciudad de Bariloche, Provincia de Rio Negro, en horas de la noche, Raúl Ezequiel Cid, Marcos Vidal Valenzuela, Diego Antonio Cid y Federico Vallejos tuvieron en

Cámara Federal de Casación Penal



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

su esfera de poder, dentro del automóvil Renault Symbol patente IXI-192 que tripulaban en Felipe Laguna entre Jhon O'Connor y Frei, 10,84 gramos de marihuana con capacidad psicotóxica -suficiente para configurar 31 dosis umbrales- los que fueron descubiertos por agentes de la Policía Provincial e incautados con orden judicial, peritándolos el gabinete de la Policía Federal Argentina -hecho 1-.

Asimismo, el a quo tuvo por cierto que, entre el 31 de mayo y el 18 de octubre de 2010, en la ciudad de Bariloche, Provincia de Río Negro, Raúl Ezequiel Cid, Marcos Vidal Valenzuela, Maximiliano Audino Cardenas y Luis Eduardo Pereyra traficaron con estupefacientes, ya que por precio los dos primeros arreglaron el envío desde Buenos Aires a Bariloche de una encomienda que contenía cuando menos ocho "ladrillos" de marihuana y noventa y nueve "tizas" de cocaína. Esta fue despachada el 12 de octubre por una persona con el nombre ficticio de "Julieta Acosta", la transportó la empresa "Vía Bariloche", viajó amparada por la factura-guía 0090-79243, tenía por destinatario a Luis Eduardo Pereyra, y que llegó el 13 de octubre.

El tribunal sentenciante sostuvo que los cuatro coordinaron su accionar y que en la fecha indicada, a las 16.15, con su documento nacional de identidad Pereyra retiró el paquete, que transportó con Cardenas a un remise desde el depósito de la transportadora sito en Serigós 1840 hasta Bestchedt y La Paz, donde fueron recibidos por Cid y Vidal Valenzuela.

Se tuvo por probado que estos últimos y Cardenas trasladaron el bulto al domicilio de éste, ubicado en el departamento 42 del edificio 7 del Barrio 96 viviendas, donde ingresaron los tres, para abrir la encomienda y sacar tres "ladrillos" de marihuana y un paquete con cincuenta "tizas" de cocaína, que quedaron en una mochila negra, dejando en la morada de Cardenas, cinco "ladrillos" de marihuana y un paquete con cincuenta "tizas" de cocaína. A los diez minutos

descartaron en el pasillo del departamento la caja de la encomienda, y salieron a la calle.

En esas circunstancias, recibieron la orden de detención dada por funcionarios de Gendarmería Nacional. No la acataron y echaron a correr, por lo que fueron perseguidos.

En esa ocasión, Cardenas fue apresado, Vidal Valenzuela arrojó la mochila que llevaba con la droga y fue capturado dentro de la casa 81 del Barrio Ayelén donde se había refugiado, mientras que Cid consiguió escapar.

Con orden judicial, los gendarmes incautaron los estupefacientes que estaban en la mochila que había arrojado Vidal Valenzuela y los que habían quedado dentro del domicilio de Cardenas, y el peritaje realizado por la Policía Federal Argentina estableció que los primeros eran 2,519 kilos de marihuana con capacidad psicotóxica -suficiente para configurar 8045 dosis- y 472,93 gramos de cocaína con capacidad psicotónica -al 10,63% de pureza promedio-, y que los segundos eran 4,959 kilos de marihuana con capacidad psicotónica -suficiente para configurar 14.309 dosis- y 482,62 gramos de cocaína con capacidad psicotóxica -al 9,48% de pureza en promedio-. Finalmente, Raúl Ezequiel Cid fue aprehendido el 18 de octubre de 2010.

Por la misma época y hasta el 8 de noviembre de 2010, Nelson Velásquez intervino organizadamente en el tráfico de estupefacientes que llevaron adelante Raúl Ezequiel Cid y Marcos Vidal Valenzuela, ya que tuvo a su cargo custodiarles y entregarles el dinero producido por el delito, al tiempo que fracciono, despacho y vendió estupefacientes, y dio refugio en su casa 81 del Barrio Ayelén a los otros -hecho nº 2-.

Respuesta a los agravios de Marcos Esteban Vidal Valenzuela y Raúl Ezequiel Cid

a) El tribunal sentenciante, valoró la declaración testimonial prestada durante la audiencia de debate por el Sargento de la Policía de Río Negro René Atilio Fichuman, quien afirmó que mientras se encontraba haciendo una

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

recorrida nocturna por el Barrio Ayelén, en compañía de los Cabos Primeros Abel Vera y Gregorio Ailef, observó a Diego Cid, quien tenía pedido de captura por la justicia provincial, descendiendo de un vehículo marca Renault Symbol. Sostuvo que el nombrado se encontraba acompañado por su hermano Ezequiel, Marcos Vidal Valenzuela y Federico Vallejos, a quienes conocía por sus antecedentes penales. En esa oportunidad el testigo que observó a los hermanos Cid ingresar a la casa n° 81 del barrio Ayelén, permaneciendo Vidal Valenzuela y Vallejos en la calle y que por tal motivo solicitó refuerzos, los que arribaron al cabo de un rato, haciéndose presentes también el abogado defensor doctor Marcelo Ganuza y el Secretario de Juzgado.

Sostuvo que por ese motivo Diego Cid se entregó a las autoridades. Asimismo, el testigo afirmó que, acompañado de los restantes uniformados, observaron a simple vista sobre el torpedo del automóvil que habían utilizado los acusados, del lado del acompañante, la presencia de sustancia vegetal similar a la marihuana. En el mismo sentido declararon Abel Jesús Vega y Gregorio Ailef, cuyas declaraciones testimoniales de fs. 1127 y 1128 fueron incorporadas por lectura al debate.

En esa ocasión, se procedió al secuestro del rodado y a la requisa del mismo, lo que fue registrado en el acta de fs. 504, diligencia que estuvo a cargo del Subcomisario Daniel Uribe y secundado por el Oficial Principal Javier Michelena, en presencia de los testigos Mario Ariel Suarez y Claudia Alejandra del Castillo.

Asimismo, se incautó un envoltorio de nylon transparente con picadura de sustancia vegetal y un rectángulo pequeño de sustancia vegetal prensada, cuyo peso fue de 0,11 gs., reaccionando al narcotest como positivo para cannabis sativa. El peritaje químico de fs. 1182/1193 determinó que la sustancia secuestrada se trataba de 10,84 grs. de marihuana, suficiente para configurar 31 dosis

umbrales.

El a quo tuvo en cuenta que Vidal Valenzuela declaró que efectivamente se encontraba circulando en el Renault Symbol, indicando que la droga que se secuestró en su interior no le pertenecía.

Por su parte Diego Antonio Cid en la oportunidad prevista por el art. 294 del C.P.P.N., que fue incorporada por lectura al debate, manifestó que el día del hecho fue a comprar unas cervezas junto con su novia Pamela Mendizábal, que llegó al Barrio Ayelén a bordo de un taxi, y que cuando vio el Renault Symbol donde estaban Vidal Valenzuela y Vallejos, se bajó del taxi y fue allí cuando lo detuvo la policía, ignorando si su hermano Raúl Ezequiel se encontraba en el lugar, ya que no lo vio allí.

Federico Vallejos presto declaración indagatoria a fs. 846/847, la que fue incorporada por lectura al debate, en la que sostuvo que la señora Vanesa Murúa, propietaria del automóvil Renault Symbol, se lo prestó el día del hecho en virtud de la amistad que poseen. Que estaba dando una vuelta con el auto y se encontró con Vidal Valenzuela quien subió al vehículo, dirigiéndose a la despensa de García para comprar unas cervezas, donde fue detenido por la policía. Aclaró que la droga no era de su propiedad y que no estaba en el rodado cuando se bajó, indicando que Raúl Ezequiel no se encontraba en el lugar.

En su declaración indagatoria, Raúl Ezequiel Cid - fs. 632/633- sostuvo que el día del hecho se encontraba en la casa de Carolina jugando a la "play", que era de noche no recordando la hora, que en un momento ingresó su hermano y detrás de él llegó la policía. Que el declarante salió para conversar con la policía y les pidió que esperen a que llegue su abogado, advirtiéndolo que en la calle se encontraban detenidos Marcos Vidal Valenzuela y Federico, cuyo apellido desconoce. Que ignora lo que había en el interior del vehículo, negando la pertenencia de la droga incautada.

En el acta policial de fs. 508 se dejó constancia de la detención de Diego Antonio Cid, quien registraba orden

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

de captura solicitada con fecha 9/8/10 por el Juzgado Correccional n° 10 de San Carlos de Bariloche, en causa n° 2010-0031, y orden de captura solicitada con fecha 23/09/10 requerida por el Juzgado Correccional n° 4 de esa ciudad en causa 215-8/2010. Esta circunstancia corrobora los dichos del oficial Pichuman, cuando justificó la solicitud de refuerzos policiales para proceder a detener al acusado.

Por su parte, el sentenciante afirmó que Federico Vallejos y Marcos Vidal Valenzuela fueron detenidos a los fines de su identificación, por imperio del art. 10 inc. b) de la ley 1965/85, al encontrarse en el lugar indocumentados y que estos extremos explican porque no fue detenido Raúl Ezequiel Cid en aquella oportunidad, toda vez que era el único que se encontraba documentado y sin orden de restricción de libertad.

El tribunal valoró con acierto los concordantes testimonios de los policías que ubicaron a los cuatro imputados como ocupantes del vehículo Renault Symbol, patente IXI 192, donde se incautó el material estupefaciente, debe vincularse necesariamente con el propio reconocimiento de los acusados, en punto a que estaban presentes en el escenario del hecho, aunque con versiones distintas que tienden a la desvinculación del delito.

En este último aspecto, consideró insuficiente por falta de prueba que lo respalde, el descargo que efectuado por Raúl Ezequiel Cid quien sostuvo que en el momento en que ocurrieron los hechos se encontraba en la casa de su amiga cuando llegó su hermano.

Por otra parte, el a quo frente al comprometido plexo probatorio, descartó la inocencia invocada por Diego Cid y Marcos Vidal Valenzuela y estimó que resulta insuficiente para deslindar sus responsabilidades en el hecho, al carecer de fundamentos que la demuestren.

El tribunal de juicio afirmó que en su declaración indagatoria, "Federico Vallejos intentó evitar su

responsabilidad criminal arrojando sospechas sobre el personal policial, lo que resulta huérfano de toda prueba que le otorgue sustento. Asimismo, admitió ser el poseedor del vehículo Renault Symbol al momento del hecho, sin poder ofrecer explicaciones validas respecto de la droga que se encontró a la vista en el interior de este rodado".

Por los motivos expuestos, el tribunal concluyó, con criterio que comparto, que "se encuentra plenamente acreditado y con la certeza que exige esta etapa procesal, que los acusados habían ocupado el vehículo donde con la presencia de testigos de actuación, se procedió a secuestrar 10,84 gramos de marihuana, en un procedimiento que ni siquiera fue objetado por las partes, al que le otorgo plena validez. El lugar donde se encontraba el estupefaciente, es decir a la vista y alcance de cualquiera de los cuatro ocupantes del rodado, determina que la responsabilidad penal del mismo sea compartida por todos ellos, ya que se encontraban bajo la esfera de dominio de los mismos. Esta conclusión determina la co-autoría responsable de Raúl Ezequiel Cid, Diego Antonio Cid, Marcos Esteban Vidal Valenzuela y Federico Vallejos por el hecho investigado".

El segundo hecho, traído a estudio se inicia a raíz de un llamado telefónico anónima recibido en la Fiscalía Federal de San Carlos de Bariloche, que anoticiaba que una persona que fue identificada como "Jabali" Ezequiel Cid, estaba vendiendo marihuana por todas partes, que esta persona vivía en la Península San Pedro, andaba en remises y autos, y a veces introducía la droga por avión" (fs. 1).

Por este motivo, el fiscal federal Dr. Jorge Bagur Creta dispuso que la actuaria certificara la existencia de actuaciones respecto de Ezequiel Cid y que a fs. 1 y 2 se dejó constancia de cuatro procesos en los que aparecía el nombrado vinculado con violaciones a la ley de estupefacientes.

Frente a la posibilidad de que la droga sea introducida en la ciudad por vía aérea, el juez federal a fs. 5 dispuso la intervención en la causa a la Policía de

Cámara Federal de Casación Penal



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

Seguridad Aeroportuaria, a fin de que realice tareas de investigación para corroborar los hechos denunciados.

De esta investigación surgió que Ezequiel Cid, quien no presentaba actividad laboral o comercial conocida, había realizado importantes giros de dinero a través de la empresa "Western Union", como surge de la documental agregada a fs. 24/26, 29/32 y 95, que fueron incorporados por lectura al debate. Esta investigación se relacionó con una causa instruida por el mismo Juzgado Federal, caratulada "Oses, Leonardo Javier s/ Ley de estupefacientes", que fue incorporada a fs. 590 a estas actuaciones, en la cual surge que Leonardo Javier Oses fue detenido el 24 de febrero de 2010 transportando cuarenta "tizas" de cocaína y un "ladrillo" de marihuana, conduciendo una motocicleta Zanella de propiedad de Raúl Ezequiel Cid.

Por otra parte, el informe de fs. 58/67 el Inspector Marcelo E. Vota, da cuenta de los distintos envíos de dinero efectuados por Raúl Ezequiel Cid.

Asimismo, se determinó, que el número de línea fija 02944-427395 instalado en el domicilio del Barrio 154 viviendas, donde viviría Mónica Beatriz Murúa -madre del imputado-, se estaría utilizando para efectuar comunicaciones vinculadas con el comercio de estupefacientes.

Por tal motivo, a fs. 69/70 el magistrado dispuso la intervención de la mencionada línea telefónica y del cotejo de las llamadas al mencionado teléfono, se obtuvo el teléfono celular de Diego Cid.

Se valoró el informe agregado a fs. 120 que da cuenta de las distintas comunicaciones a otros teléfonos que habría realizado Diego Cid. De los numerosos llamados de Diego Cid al celular 1526- 1646, a lo que debe sumarse un diálogo entre la señora Murúa y una amiga, se determinó que este celular correspondía a Ezequiel Cid, disponiéndose la interceptación de sus comunicaciones telefónicas.

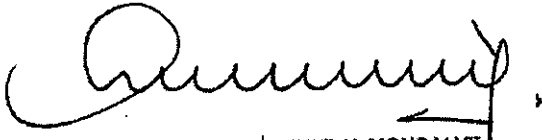
El a quo estimó que los diálogos obtenidos del

celular de Ezequiel Cid "resultan reveladores de una intensa actividad ilegal vinculada con el tráfico de estupefacientes. En efecto, de las transcripciones que se encuentran agregadas a fs. 208/209 y 211, Raúl Ezequiel Cid llama el 5/10/10, casete 1 lado A, a Esteban a quien le dice "ahí te quería ver, para ver si hacíamos algo", contestándole Cid "bueno yo ahora estoy en Buenos Aires yo me tome, a las cinco y media me tomo el avión" diciéndole "Esteban... me están llamando viste... el sábado y domingo me volvieron... viernes y sábado fue...".

Por otra parte el tribunal tuvo en cuenta que el 5/10/10, cassette 1 lado A, Raúl Ezequiel Cid se comunica con un joven con quien mantiene el siguiente diálogo: Cid "Hablaste con alguien?...con el Gordo vos?" a lo que el otro contesta "no con el gordo no. Con otra gente. Ahí me pa...me pasan un par de kilos para llevarme"; diciéndole Cid "te lo prestan? Te lo...cuelgan?", respondiéndole "y más vale que si...si es plata". Más adelante dice Cid "bueno. Cuanto te irán a colgar?", a lo que el otro contesta "no se cuanto le iré a pedir...cuanto decís vos que lleve?", a lo que Cid responde "y lo que vos quieras, lo que más puedas. Mientras más puedas vas a ganar más plata", agregando Cid "yo por lo menos el doble de lo que tenés...que...el doble de lo que te den te voy a hacer ganar, así ganas, así la próxima vez ya compras y es tuya nomás...no tenés que pagarle a nadie"... "cuanto te irán a colgar, no sabes vos? Más o menos?", contestándole, "sí, quiero de faso, por ahí", diciéndole Cid "pero cuanto te irán a pasar te digo", a lo que responde "no sé, tres kilos de faso, tanta confianza no tengo sabés que yo tengo cuatropibes, viste a esos les pasan más, tendría que hablar con ellos si quiere ir... a ese le dan merca le dan más", contestado Cid "por eso vos fijáte si tenés que traer a uno o dos pibes porque le den más, mientras más traigan mejor. Yo tengo casa, todo, yo les alquilo un departamento con todo amueblado" -fs. 1668-

Por otra parte, el tribunal merituó la desgravación efectuada el 5/10/10, en el casete 1 lado A, en la que se

Cámara Federal de Casación Penal



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

registró una conversación entre Raúl Ezequiel Cid y un joven que sostuvo "porque si, faso le encontraron. Merca también. Que me van a dar si se lo llevaron preso... se lo están llevando en cana. Si, allanamiento ahí en la casa, todo mal. Y acá yo tengo un amigo viste que va conmigo pero a ese le dan 10 "tizas" mil pesos le dan. Pero con la plata y ahora se le quedan diez grs. de faso"; más adelante Cid señala "y bueno yo llevo a Bariloche y si querés a la noche mando un pibe que te vaya a buscar y que lleve unas veinte lucas con el Pichón te voy a mandar.. y vos mañana le haces comprar eso adonde el gordo... comprá ahí mismo si quiere".

El sentenciante sostuvo que "de las transcripciones agregadas a fs. 235 y 659/663, de los diálogos registrados el 7/10/10 del celular de Raúl Ezequiel Cid, surge que en los próximos días iba a ocurrir un importante suceso, vinculado con una recepción de sustancia ilegal a través de una encomienda.

El Tribunal sostuvo que si bien en un principio Raúl Ezequiel Cid negó su participación en las escuchas telefónicas que le hicieron oír durante su indagatoria, en las palabras finales del debate admitió haber conversado por celular con Vidal Valenzuela. En la transcripción efectuada del 7/10/10, casete 3 lado B, Cid charla con Marcos Vidal Valenzuela y le dice "la próxima, la próxima no tiene que pasar devuelta lo mismo, nada más", contestándole Marcos "claro la próxima nos tenemos que manejar mejor, las próximas ya estén armadas, si ya está todo armado", diciéndole Cid "bueno, el jueves, el jueves" haciendo referencia al jueves 14/10/10.

El 8/10/10, -casete 4 lado A-, Raúl Ezequiel conversa con su hermano Diego y le dice "si, pero ahora no tengo el domingo me llegan el domingo te veo en la W", contestándole Diego, "bueno, dale, o de ultima decíle a Nelson que, pase cinco rebajas, si estoy re tirado", a lo que el otro contesta "no pero lo del Nelson, no es mío" -fs. 1668

vta.-

El 8/10/10, -casete 4 lado A-, Raúl conversa con Marcos Vidal Valenzuela a quien le pregunta "che, cuando tenemos novedades", contestándole Marcos "y calculo que mañana, la pedí, pero la mitad me pedía, la mitad de la pla...", diciéndole Cid "pero por que no le decis que, si no, no me da ciento cincuenta gramos y no me da nada de eso, lo otro que me debe". y que, hoy llega? mañana?", contestándole Marcos "no, no creo, mañana, con suerte mañana y si no el pasado, todavía no lo he llamado". Más adelante Marcos dice "no, no si hace la misma fue, le quito...le sacamos todo, nos repartimos mitad y mitad de una", a lo que Cid dice "pero que garrón que las encomiendas son muy chiquitas, viste? Marco" diciéndole el otro "y diez me manda ahora si la va a mandar, me la va a mandar porque no la va... si ahora la va a mandar, sí sí con lo que paso el otro día la va a mandar" a mi me dijo ayer que la iba a mandar ayer, antes de ayer, todos los días me dice que la va a mandar".

A fs. 252, se encuentran agregadas las transcripciones del casete 7 lado A que dan cuenta que, con fecha 12/10/10, Leo llama a Raúl Ezequiel Cid y le dice "che, viejita, que pasé con eso?", contestándole Cid "todavía nada", a lo que Leo le dice "porque estoy re tirado", diciéndole Cid "y bueno, todavía no pasa nada... mañana o pasado", de lo cual el Tribunal dedujo que se hacía referencia a que estaban esperando el arribo de sustancia para el 13 o 14 de octubre.

Por otra parte, de la transcripción del casete 8 lado A se desprende que Raúl Ezequiel Cid le dice Marcos "que paso?", a lo que Marcos le contesta "nada ... ahora es nuestro momento. Ahora es memento que", diciéndole Cid "hoy si o si", contestándole el otro "hoy si o sí. Si... y de esa fue esa fue de droga con el chavón el otro día, cuando le tenía que mandar la plata y no se la quería mandar por eso, porque yo sabía que me iba a pasar una semana entera. Si venia un feriado, un fin de semana re largo", diciéndole Cid "si, mentira los mando el sábado", a lo que Marcos dijo "si, no se

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

si no lo mandó ayer estoy en el veinte esperando que venga la Vicky que fue a comprar y me voy de toque, en donde esperamos?", preguntándole Cid "y acá ya están las cosas?" a lo que Marcos contesto "si todavía no lo mandé si tengo todo ... anoche rescaté todos los números todos", haciendo referencia a los números de la guía de la encomienda que, a través de Pereyra y Cardenas, irían a buscar horas más tarde.

El sentenciante sostuvo que mientras "se registraban estos diálogos entre los imputados que, como se vio, estaban esperando la llegada del estupefaciente por encomienda, el 13/10/10 personal de Gendarmería Nacional que realizaba tareas de control rutinario sobre el equipaje y encomiendas que portaban los micros que ingresaban a Bariloche, detectaron con el auxilio de un perro sustancia ilegal en el interno N° 8794, de la Empresa Vía Bariloche, en una encomienda amparada por la factura guía 0090-79243, dirigida a Luis Eduardo Pereyra, DNI 37.763.470 con domicilio en el B" 96 viviendas edificio 7, departamento 42, de San Carlos de Bariloche" -fs. 1669 vta.-

Por otra parte, a fs. 281 se encuentra agregado el informe efectuado por el Segundo Comandante Silvio Raúl Amarilla que da cuenta que personal de Gendarmería Nacional que se encontraba apostado en la empresa Vía Bariloche, identificó a Luis Pereyra, DNI 37.763.470, como la persona que retiró la encomienda, y que de su seguimiento se constató el ingreso a la vivienda del Barrio 96 viviendas, edificio 7, departamento 42, de San Carlos de Bariloche, motivo por el cual se solicitó la respectiva orden de allanamiento, la que fue ordenada a fs. 284/285.

El Gendarme Daniel Barrio afirmó en la audiencia de debate llevada a cabo que quien afirmó que se encontraba con el Suboficial Oviedo en el depósito de Vía Bariloche, apareció un joven que retiró la encomienda sospechosa, al cual siguió con su moto hasta las calles Beschedt y La Paz. Luego el declarante se instaló en un pasillo del edificio

donde habrían ingresado las personas que portaban la encomienda, observando que salían caminando tres jóvenes, uno de ellos con una mochila. Sostuvo que escuchó un silbido, y los muchachos empezaron a correr, perdiéndolos de vista.

Por su parte, en la audiencia de debate el Cabo Primero de Gendarmería Nacional José Luis Vallejos dijo que estaba apostado en el barrio, en un lugar adyacente al edificio sospechado. Vio pasar a Cardenas y a Vidal Valenzuela, éste último con una caja en la mano. A los diez minutos salieron los nombrados y Raúl Ezequiel Cid, dieron la voz de alto y los imputados intentaron escapar; Cardenas se tiró al piso y Vidal Valenzuela arrojó la mochila y entró en una casa en la que luego lo detuvieron, mientras que Cid corrió y pudo huir del lugar.

El a quo afirmó que el Suboficial de Gendarmería Nacional Ramiro Fernando Gorena manifestó al tribunal que se encontraba vigilando el domicilio que figuraba como destinatario la encomienda. Refirió que Oviedo le avisó telefónicamente que un joven con una gorra roja y remera blanca la había retirado y al cabo de unos minutos llegó un automóvil, donde bajó el individuo con esa descripción y otro joven que era renco. A su encuentro fueron dos o tres jóvenes, uno tomó la caja y se la puso sobre su hombro, observando que mientras el de gorra roja y remera blanca se alejaba del lugar, tres personas ingresaban al edificio de viviendas, uno de ellos con la encomienda. A los diez minutos vio salir a estas tres personas, uno tenía una mochila, la que arrojó cuando escuchó la voz de alto del personal de Gendarmería, el que era renco se tiró al piso y fue detenido por el declarante, mientras que el tercero huyó. Expresó que posteriormente colaboró con Vallejos en la detención de Vidal Valenzuela, quien había ingresado en una vivienda del lugar, que luego se determinó que era la de Nelson Velázquez.

El Tribunal sostuvo que la Gendarme Melisa Soledad Oviedo al prestar declaración testimonial en la audiencia de debate llevada a cabo afirmó que estaba en la sede del Vía Bariloche cuando observó que Luis Pereyra retiró la

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

encomienda, dando aviso a Gorena de esta circunstancia. Lo vio subir a un remise y en compañía de Barrios lo siguieron hasta Beschedt y La Paz. En ese momento, vio que otra persona tomó la encomienda y la puso sobre sus hombros, observando que este y dos más entraron a un pasillo del edificio - cfr.1670 vta.-

Del acta de procedimiento de allanamiento agregada a fs. 293/301 surge que, con la presencia de los testigos Nancy Ivana San Martín y Casimiro González, se procedió a revisar la mochila que había arrojado Vidal Valenzuela, incautándose tres paquetes de una sustancia vegetal y un paquete cilíndrico que contenía cuarenta y nueve "tizas" blancas. En el allanamiento del departamento N° 42, que ocupaba Maximiliano Audino Cardenas, se encontró en el pasillo de ingreso la caja de la encomienda vigilada, y dentro del inmueble, entre dos colchones que estaban en el dormitorio, se incautó un paquete que contenía cincuenta tizas blancas, y junto a la cabecera de la cama cinco paquetes rectangulares con sustancia vegetal.

El peritaje químico efectuado sobre las sustancias incautadas, que se encuentra agregado a fs. 1181/1193, concluyó que la sustancia que contenía la mochila se trataba de 2,519 kgs. de marihuana suficiente para configurar 8.045 dosis, y 472,93 grs. de cocaína al 10,63 % de pureza en promedio.

Se determinó que el estupefaciente hallado en la vivienda de Cardenas eran 4,959 kgs. de marihuana, con las que se puede realizar 14.309 dosis, y 482,62 grs. de cocaína al 9,84 % de pureza en promedio.

El a quo, tuvo en cuenta que en la indagatoria prestada por Marcos Esteban Vidal Valenzuela durante la audiencia de debate, manifestó que efectivamente estaba esperando una encomienda con estupefacientes, y que como el carecía de documentos, le pidió a Cardenas que lo ayude a retirar la misma. En esa oportunidad afirmó, que sabe que

Cardenas le pidió lo mismo a Pereyra, quien ignoraba el contenido del paquete que retiró. Refirió que esta operación la llevó adelante para quedarse con un poco de droga para su consumo personal, manifestando ser consumidor habitual desde los 14 años.

Luis Eduardo Pereyra señaló en el debate que Cardenas lo pasó a buscar para retirar la encomienda, indicándole que eran cosas para su madre, y que lo hizo como un favor personal sin recibir nada a cambio. Cuando se bajó del remise aparecieron Vidal Valenzuela y Raúl Ezequiel Cid, quienes se fueron con Cardenas caminando hacia un pasillo del edificio.

El sentenciante sostuvo que esta declaración es concordante con la prestada en sede judicial a fs. 572/573, y la mantuvo durante el careo que en el debate se realizó con Raúl Ezequiel Cid.

Estimó que si bien al finalizar el juicio Pereyra pidió la palabra para aclarar que se había confundido respecto de la presencia de Raúl Ezequiel Cid en el lugar del hecho, esa posición carece de relevancia a los fines de ser considerada una rectificación tardía y válida, porque se contradice con las contundentes declaraciones vertidas a lo largo del proceso afirmando que Raúl Ezequiel Cid, precisamente, se encontraba en el escenario del hecho.

El tribunal afirmó que Raúl Ezequiel Cid refirió que no estaba allí, pero su pretendida inocencia se confronta con el plexo probatorio reunido en la causa. Sostuvo, con razonable criterio, que Luis Pereyra lo había señalado como una de las tres personas que había ingresado al edificio con el estupefaciente.

También sumó los dichos del Suboficial Vallejos, quien manifestó que como era vecino de ese barrio conocía de vista a Raúl Ezequiel Cid, y lo identificó como una de las tres personas que salieron del edificio junto a Cardenas y Vidal Valenzuela, éste último portando una mochila. Por otra parte, del dialogo registrado a fs. 256 vta. el día del hecho, Vidal Valenzuela le pregunta a Raúl Ezequiel Cid "vos

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

vas ya? apenas abran nos juntamos o me venís a buscar en media hora?...adonde nos juntamos?", a lo que Cid contesta "y acá, pero como a que hora venís?", diciéndole Marcos "y ahora a la una tengo que estar allá", manifestando Cid "a la una va a cerrar... bueno, dale te espero". A fs. 258 se registró el día del hecho un dialogo en el cual Vidal Valenzuela le pregunta a Raúl Ezequiel Cid "a donde estas vos?", contestándole Cid "en casa"; diciéndole Marcos "que onda? me tomo un tacho y voy a tu casa?", contestándole Cid "sí, dale pasé a buscarme por ahí.. que querés? Que vayamos a hacer la cosa los dos?", diciéndole Marcos "sí, vamos".

Asimismo, el día del hecho se registró otro dialogo entre Raúl Ezequiel Cid y una persona de sexo masculino (fs. 259), que le preguntó "ah, no preguntáale si llegó eso así lo voy despertar al otro... Pancho", contestando Cid "ah, no, todavía no si en eso andamos".

Cuando se produjeron las detenciones de Cardenas y Valenzuela, Raúl Ezequiel Cid huyó del lugar y entabló el dialogo con Pamela que quedó registrado a fs. 261 "se pudrió todo... andá a la casa y saca una... una pistolita que tengo en el placard, arriba en la caja... me metí en la casa de un vecino, pero estoy todo rodeado por la Gendarmería... esté todo podrido, el Marcos que hizo una... llegaron unas cosas para él y... y lo vieron yo solamente andaba mirando... Marcos llevaba sus cosas y corrió, en la correteada dejo todo tirado en la ...".

Ese mismo día, se registró un dialogo entre Raúl Ezequiel Cid Y Vicky (fs. 264), a la que le dijo "se pinchó todo dice que a Marco... no sé tiro la mochila a la mierda pero parece que se le agarraron igual... fue gendarmería... fue gendarmería", a lo que su interlocutora preguntó "y que decis que lo tienen... voy a tener que ir... la mochila se la agarraron... la mochila?", contestándole Cid "sí, sí y Pichón quedó tirado ahí al lado de ellos, Pichón no puede correr y Marco corrió conmigo, corrimos como dos cuadras, pero en un

cruce así nos separamos y yo seguí corriendo".

El Tribunal sentenciante, con criterio que comparto, afirmó que con este plexo probatorio, queda plenamente probada la participación de Raúl Ezequiel Cid en el escenario de los hechos, recibiendo junto a Vidal Valenzuela la encomienda con la droga que retiraron Pereyra y Cardenas, para concurrir junto a este último hasta su vivienda, donde separaron una parte del estupefaciente que colocaron en la mochila que portaba Vidal Valenzuela.

Es que de las probanzas colectadas en la causa, surge inequívocamente la participación de Raúl Ezequiel Cid en los hechos, principalmente de la declaración prestada por Pereyra quien lo identificó como uno de los tres que entraron al barrio y de los dichos del Sub oficial Vallejos quien sostuvo que era Raúl Cid quien logró huir del procedimiento llevado a cabo porque lo conoce del barrio. Por ese motivo, el pedido de absolución postulado por la defensa de Raúl Cid no ha de prosperar.

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

Por otra parte, a lo largo de la investigación, y más precisamente, de los diálogos telefónicos registrados entre los imputados, se determinó la insistencia de un tal "Nelson", que estaba estrechamente vinculado con la comercialización de estupefacientes.

En el informe de fs. 680/687 el Oficial Inspector E. Vota de la Policía de Seguridad Aéreo Portuaria, informó que el nombrado como "Nelson" alias "Gordo", se lo puede identificar como "Velázquez", de quien Raúl Ezequiel Cid

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

habría recibido giros de dinero.

Es que, si bien durante su indagatoria Velázquez negó que se lo llamara familiarmente "Gordo", a simple vista se ve que su contextura física se ajusta a este apodo.

En la llamada 23 del casete n° 58 de fecha 12/10/10, Diego Antonio Cid se comunicó con Pamela y luego con su madre, Mónica Beatriz Murúa, estableciéndose el siguiente diálogo "podes ir donde Nelson?...y pedíle comida mi amor, pedíle plata para la comida pedíle la plata para comprarme la comida mi amor...no le podés hacer vos mami eso?...porque la Pamela no entiende nada y decile al Nelson que mañana lo voy a llamar, y que quiero que me junte toda mi plata porque te la voy a tener que pasar a vos"

En la llamada 4 del casete n° 61, de fecha 14/10/10, Diego Antonio Cid le dice a su madre "lo que te iba a decir si...anda adonde...adonde Nelson y trató de conseguirme un... una piedra de esa que yo voy a mandar a alguien que la vaya a buscar...yo ahora lo llamo a Nelson, si no vos avisale a Nelson que lo va a llamar una piba de parte mía".

En la llamada 17 del casete n° 64, de fecha 16/10/10, Diego Antonio Cid le dice María "te animas a hacerme un favor? Te animás a ir adonde el Nelson?", preguntándole la mujer "qué le pido?", contestándole Cid "una tiza".

Asimismo, en la llamada 18 del casete n° 3, de fecha 7/10/10, Raúl Ezequiel Cid le pregunta a un joven "vos hablaste con el Nelson?.. a mi me dio cuatro te chamulla para que..el Nelson es asi..Nelson es vivo rápido yo arreglé trece y vos le dijiste que con ocho zafabas".

En la llamada 25 del casete °3, de fecha 7/10/10, Raúl Ezequiel Cid le pregunta a Marcos Vidal Valenzuela "nada, te dio eso el Nelson?...te dio eso?", a lo que Marco respondió "si". En la llamada 47 del casete n° 3, de fecha 7/10/10, Raúl Ezequiel Cid le manifestó a Eduardo "pero sabés lo que pasa en lo de Nelson?.. sacá plata el Diego, saca

plata el Molina, saca plata el Marcos, saca plata el Pantera, saco plata yo..entendés? entonces nada esta semana, el Diego le sacó como seis lucas".

En la llamada 4 del casete n° 4, de fecha 8/10/10 Diego Antonio Cid le manifestó a Raúl Cid "bueno, dale, de ultima decile a Nelson que me pase cinco rebajas, si estoy retirado", contestándole Raúl Ezequiel "no, pero lo del Nelson no es mío". En la llamada 22 del casete n° 4, el 8/10/10 Raúl Cid le manifestó a Fede; que presumiblemente es Federico Vallejos, "y hoy hablé con el Nelson y me dijo que el martes seguro te las iba a dar, pero quiero que te las de a vos directamente entendés? Entonces quiero que me acompañes donde Nelson así él ya sabe que vos el martes pasas y cobras".

La llamada número 26 que se encuentra registrada en el casete n° 4, de fecha 8/10/10, da cuenta que Marcos Vidal Valenzuela le manifestó a Raúl Cid "necesito ver al Nelson para que me dé la otra parte que me falta", señalando Cid "trescientos cuarenta lucas donde el Nelson, me quiero matar pidámosle plata al Nelson", diciéndole Marcos "pero lo que pasa, el Nelson me dijo que él para el miércoles que tenía que tener a vos juntada la plata de no se cuanta no, y bueno, no le doy droga, no le doy nada", manifestando Cid "de hecho que lo vamos hacer, tenemos que venderla en la calle si el Nelson tarda mucho".

La llamada número 31 que se encuera en el casete n° 4, de fecha 8/10/10, Raúl Ezequiel Cid le dijo al Pulga "no, sabés donde queda el kiosco Pulga?... frente, claro, donde se vende ahí.. le tenés que golpear la puerta y listo. A Nelson lo conocés? el Nelson es el que lo atiende así que. Pero sino, espero, como vos quieras".

En la llamada 24 del casete n° 10, efectuada el 14/10/10, Raúl Ezequiel Cid le dice a una persona que "podés ir a lo de Nelson para buscar plata para la mamá?...podés ir a lo de Nelson ..a busca... no se...plata para el Diego?".

En la llamada 27 del casete n° 10, de fecha 14/10/10 Raúl Ezequiel Cid le manifestó a "Gordo" apodo con el que se conoce a Nelson Velásquez, "vos vas a poder

Cámara Federal de Casación Penal



MARÍA JIMENA MONGALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

conseguir eso para hoy?, yo me quiero ir de aca", contestándole el otro "bueno, voy a tener que salir a vender y hacer un poco más", diciéndole Cid "pero esa... la seis, esas vos las tenés?", contestándole el Gordo "cuatro tengo", indicándole Cid "y bueno pero de última después me giras lo otro, Gordo, porque yo me quiero ir... y los "celus" me los vas a vender?..yo ya vos me vas a dar eso?, y yo me voy de Bariloche, te tengo que creer a vos nomas entonces?".

En el diálogo registrado a fs. 130 Mary le pregunta a Diego Cid "estas donde Nelson?", contestándole "no, como voy a estar donde Nelson, no puedo estar ahí mi amor".

El tribunal concluyó que la vinculación de Nelson Velásquez con el resto de los imputados se encuentra corroborada, asimismo, por otras pruebas que fueron colectadas durante el proceso.

En tal sentido, y como surge del acta de fs. 297, se advierte que cuando Marcos Esteban Vidal Valenzuela se desprendió de la mochila e intentó huir, ingreso en el departamento n° 81 del B° Ayelen, lugar de residencia de Velásquez y su familia. En este domicilio se llevó a cabo la detención del sospechoso.

El sentenciante afirmó que algo similar sucedió con los hermanos Cid, quienes durante el primer hecho referido al estupefaciente hallado sobre el torpedo del Renault Symbol, aquéllos habían ingresado a la vivienda de Velásquez, de donde también fueron detenidos por personal policial.

Todas estas circunstancias llevaron al tribunal a concluir la existencia de una conexión entre los hermanos Cid y Vidal Valenzuela con el "Gordo" Nelson que, como se demostró, resultó ser Nelson Velásquez, a quien como se verá seguidamente se le secuestró en estupefacientes en el interior de su domicilio.

De lo expuesto hasta aquí, se advierte que de la lectura de la sentencia y su confronte con el material probatorio incorporado a la causa, surge que aquella se

encuentra a cubierto del embate casatorio.

En definitiva, la aplicación de las reglas de la experiencia y el sentido común convalida el razonamiento que emerge de la sentencia en crisis, pues se ha llegado a la verificación de los hechos de la causa, y especialmente la autoría y participación de todos los aquí condenados, considerando la prueba arrojada de manera acabada, sometiendo todos los indicios y presunciones a análisis, sin incurrir en omisiones ni falencias, y realizando un adecuado razonamiento deductivo-inductivo, respetándose las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia y el sentido común.

Ahora bien, el agravio relativo a que corresponde calificar la conducta desplegada por Vidal Valenzuela en el hecho II, como constitutiva de tenencia para consumo, no ha de prosperar por cuanto de la mochila que arrojó el nombrado, se procedió a secuestrar tres paquetes de una sustancia vegetal y un paquete cilíndrico que contenía cuarenta y nueve "tizas" blancas y que el peritaje químico determinó que se trataba de 2,519 kgs. de marihuana suficiente para configurar 8.045 dosis, y 472,93 grs. de cocaína al 10,63 % de pureza en promedio. Es que la gran cantidad de estupefaciente encontrada aunado a lo que surge de las desgrabaciones telefónicas corroboran que Vidal Valenzuela detentaba la droga con fines de comercialización y que, en relación a este hecho, resulta adecuado encuadrar la conducta de Vidal Valenzuela como constitutiva del delito presto en el art 5º inc. C y 11 de la ley 23.737.

b) El agravio relativo a que no se encuentra acreditado que la voz de las desgravaciones corresponde al imputado Cid cabe sostener que aún cuando se prescindiera establecer a quien corresponde cada voz, la información contenida en las desgrabaciones, como se vio en los párrafos que anteceden, vincula inequívocamente a Raúl Cid con el hecho por el cual fue condenado.

Respuesta a los agravios de Maximiliano Audino Cardenas

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

a) El cuestionamiento relativo a la declaración indagatoria prestada por Cardenas a fs. 334 y su ampliación de 481, tampoco ha de prosperar.

En esa ocasión, se le hace saber a Cardenas que el hecho que se le atribuye es el de haber tenido ilegítimamente con fines de comercialización, en el interior de su domicilio sito en el Barrio 96 viviendas, edificio 7, departamento 42, el día 13 de octubre de 2010 cinco "panes" con sustancia vegetal -5039 gramos- y 50 "tizas" -501 gramos- que luego se determinó que se trataba de cocaína.

En esa oportunidad, se imputó al nombrado "haber entregado a su consorte de causa Marcos Vidal Valenzuela, tres "ladrillos" con sustancia vegetal que luego se comprobó que era marihuana, con un peso total de 2678 gramos y 49 "tizas" que luego se estableció que se trataba de cocaína con un peso de 491 gramos secuestrados en el interior de una mochila color negro que éste tiro, minutos antes de ser detenido. Asimismo, se puso en conocimiento de Cardenas que el material había sido trasladado en una encomienda guía 0090-00079243 de la empresa Vía Bariloche desde donde Luis Pereyra retiró el paquete aproximadamente a las 16.15 hs., y que se había practicado el hallazgo en su domicilio de una caja de cartón correspondiente presumiblemente a esa encomienda, del lado exterior de la puesta de su departamento, todo ello en los términos del art. 5 incs. "c" y "e" y 11 "c" de la ley 23.737 de los que se dio lectura en ese acto "a viva voz".

De esta forma, estimo que la descripción del hecho efectuada a Cardenas al momento de prestar declaración en los términos del art. 294 del C.P.P.N, reúne los requisitos mínimos que deben estar presentes para la validez del acto.

Es que si la razón que motiva al legislador a establecer -bajo sanción de nulidad- el requisito de la clara, precisa y circunstanciada descripción del hecho imputado en aquél acto procesal, es la de salvaguardar la

garantía constitucional de defensa en juicio del procesado, tal motivación no puede verse soslayada en el caso de autos, toda vez no se ha privado a Cardenas de ningún derecho vinculado a su defensa en juicio.

b) El cuestionamiento relativo a que Cardenas resultaba ser un mandatario, sin ningún tipo de decisión dentro de la organización, tampoco ha de tener favorable acogida por cuanto para que el tipo previsto por el art 11 de la ley 23.737 la naturaleza que informa ésta agravante exige la sola concurrencia de cuanto menos tres sujetos, sin que importe el mayor o menor grado de decisión que tenía Cardenas dentro de esta organización.

De la sentencia puesta en crisis se desprende, en el hecho investigado han intervenido más de tres personas, que ha existido una división de trabajo entre Cardenas y el resto de los integrantes de la organización y que quienes finalmente resultaron condenados tenían una estructura organizada en la cual cada uno cumplía su rol específico.

c) El cuestionamiento relativo a que dos de los vocales del tribunal no fundamentan su postura, tampoco ha de prosperar por cuanto éstos coinciden en la fundamentación efectuada por el juez que lidera el acuerdo y, por ese motivo, a ella se remiten.

Respuesta a los agravios presentados por la defensa de Velázquez

a) Por otra parte, el Tribunal Oral Federal de General Roca tuvo por cierto que en Bariloche, Provincia de Rio Negro, el 8 de noviembre de 2010 a las 9.30, Nelson Alejo Velázquez tuvo en su poder estupefacientes, ya que cobijó en su esfera de poder, dentro de la casa 81 del Barrio Ayelén que habitaba, en una habitación, un bloque compacto de 1,78 gramos de marihuana con capacidad psicotónica –suficiente para configurar 2 dosis– y en un conducto de ventilación, una “tiza” de 8,63 gramos de cocaína con capacidad psicotónica –al 4,52% de pureza–, los que fueron descubiertos por agentes de la Policía de Seguridad Aeroportuaria e incautados con orden judicial, peritándolos el gabinete de la Policía

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

Federal Argentina -hecho identificado como nº3 en el requerimiento de elevación a juicio-.

A raíz del resultado positivo de los procedimientos que han sido detallados, el magistrado interviniente ordenó a fs. 690/691 el allanamiento de la casa n° 81 del Barrio Ayelén, lugar de residencia de Nelson Velázquez quien apareciera reiterado en los diálogos telefónicos que se encuentran incorporados en la causa.

El acta de procedimiento da cuenta que en una habitación de esa casa se secuestraron 1,78 grs. de marihuana, y en un conducto de ventilación una "tiza" de 8,63 grs. de cocaína (fs. 717/718).

El peritaje químico que se encuentra agregado a fs. 1181/1193, incorporado por lectura al debate, determinó que la sustancia vegetal era marihuana, con un peso de 1,78 grs., suficientes para configurar dos dosis umbrales; mientras que la restante se trataba de 8,63 grs. de cocaína con capacidad psicotóxica, al 4,52 % de pureza.

Por ello, el sentenciante sostuvo que "quedó plenamente acreditado con la certeza que exige esta etapa procesal, que el acusado Velázquez tenía el dominio y señorío de la droga que se secuestró en su domicilio" y agregó que "...quedo probada la existencia de la sustancia ilegal y la autoría responsable de Velásquez en el hecho".

El tribunal concluyó que Nelson Alejo Velázquez, quien apareció nombrado en reiteradas oportunidades en las escuchas telefónicas, no solo despachaba, fraccionaba y vendía estupefacientes, sino que además era el administrador del dinero de esta organización criminal. Adujo que ello quedo evidenciado en las directas referencias que hacían los imputados de ir a buscar plata a lo de "Nelson", a lo que debe sumarse los giros de dinero que le envió a Ezequiel Cid por un valor de \$ 2827 y de \$1878 y las anotaciones que fueron secuestradas en su vivienda.

b) En relación al agravio vinculado a la denuncia

anónima efectuada en la Fiscalía a fs. 1, he de señalar que frente al conocimiento de la eventual comisión de un delito, cualquiera fuera la fuente de información, el Ministerio Público se encuentra obligado a "promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad..." de acuerdo a lo que surge del art. 120 de la C.N. y en concordancia con aquél, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Ministerio Público dispone que corresponde a esa parte "a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera"; 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.

Como se ha podido observar, en el caso examinado, apenas resultó anoticiada la Fiscalía que se estaba por perpetuar un hecho ilícito -por medio de la denuncia anónima- se iniciaron tareas de averiguación para identificar a él o los autores, para determinar el lugar y demás circunstancias que rodeaban del hecho ilícito que se estaba por cometer.

Es así como, de ningún modo, fue la denuncia anónima, por si sola, la que habilitó una medida de coerción como el allanamiento, que por otra parte, se concretó luego de realizar tareas de investigación durante cinco meses.

El análisis de las conversaciones telefónicas hicieron albergar en el juez la sospecha suficiente de que una persona de nombre "Nelson" podría revestir la calidad de partícipe del delito de tráfico ilícito de estupefacientes con el agravante del art. 11 "c" de la ley 23.737.

Para fundar la resolución el juez instructor sostuvo que "Nelson" sería Nelson Alejo Vázquez, alias "gordo" con domicilio en Barrio Ayelén, casa 81 de esta ciudad y dialogaría con Raúl Ezequiel Cid y otras personas, de estupefacientes e importantes cantidades de dinero e incluso que terceras personas hacían referencia al nombrado

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA INÉS MONSALVO
SECRETARÍA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

"Nelson" como quien tenía en su poder sustancias prohibidas.

Asimismo, al momento de disponer el allanamiento el magistrado tiene en cuenta que este domicilio es coincidente con el que se habría intentado refugiar Vidal Valenzuela en el momento de su detención y que en este inmueble se logró la detención de Diego Cid y que también era el lugar donde se encontraba, en esa oportunidad, Raúl Ezequiel Cid.

c) Con relación a la alegada nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas a fs. 69/70 habré de manifestar brevemente que, de acuerdo a mi criterio, las mismas se encuentran adecuadamente motivadas.

En efecto, en esta Sala ha dicho, aunque con otra integración que con relación al significado de la expresión "auto fundado", "el diccionario de la Real Academia Española (vigésima primera edición, año 1992) define el término fundar, en la acepción que aquí interesa, como 'apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa'. Los motivos y razones que dan sustento al decisorio, podrán surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado desarrolla en el mismo decreto la argumentación sobre la cual reposa la medida; b) de otra pieza procesal a la cual el auto se remita en forma inequívoca, y de la cual surjan con claridad los fundamentos que los avalan; c) de las incontrovertibles constancias arrojadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que de las mismas surja de forma indubitable la necesidad de proceder, o en otras palabras, que esta última sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento ... Por vía de principio, cualquiera de las tres modalidades antes descriptas satisfacen el recaudo de 'apoyar con motivos o razones eficaces'" (confr. "Urquía, Justo Ramón y otro s/recurso de casación", causa n° 894, reg. n° 1307, rta. el 28 de febrero de 1997; "Ballestero, Raúl Omar s/recurso de casación", causa n° 3055, reg. n° 3990, rta. el 11 de abril de 2001; entre otras).

En este entendimiento, la solicitud de la

prevención (fs. 58/67), daba cuenta que Raúl Ezequiel Cid "el Jabali" estaría residiendo alternativamente en la calle Kromer al 300 aproximadamente y en el domicilio del Barrio 145 viviendas, Edificio 19, departamento 103 de esa localidad donde vivía la madre de Cid, Mónica Beatriz Murúa en donde estaba instalada la línea 02944-427395; así como también la policía brindó un exhaustivo informe de importantes giros de dinero efectuados por Raúl Ezequiel Cid, titularidad de teléfonos relacionados y finalmente dieron motivos atendibles para solicitar esta intromisión, cual fue que desde esta línea telefónica podría estar siendo utilizada en "actividades ilegales relacionadas con la Ley 23.737 y que a su vez podría aportar datos de relevancia para el éxito de la presente pesquisa" -fs. 67-.

En ese marco, la orden del juez resulta alcanzada por el principio de razonabilidad, en la medida que no se advertía una medida menos intrusiva para continuar con la investigación.

Es dable señalar que no se requiere semiplena prueba de culpabilidad para proceder a las escuchas, pues bastan circunstancias concretas que permitan la sospecha, y en el caso, el informe policial que precede a la intervención da cuenta acabada de circunstancias concretas que resulta sospechosas.

En las condiciones expuestas, a mi criterio, no se dan los mismos presupuestos de hecho que motivaron el fallo "Quaranta" de la CSJN, puesto que, como se vio, hay más que la sola denuncia anónima para fundamentar la medida.

Por otra parte tampoco ha de prosperar el agravio vinculado a que la prevención se habría extralimitado al efectuar el requerimiento de informe de titularidad y listado de llamadas entrantes y salientes -de los nº02944 15601402 y 02944 427395. Ello así, por cuanto la defensa no logra demostrar al respecto el real alcance de su agravio, pues no ha tomado a su cargo demostrar que ese pedido se haya plasmado de algún modo durante el resto de la investigación

En efecto, no se advierte de la atenta lectura de

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

la causa que esos listados hubieran tenido alguna incidencia en lo que respecta a la causa. Así, ya de plano fue descartado como de algún interés el n° 0294415601402 (ver fs. 69/70). Por su parte el n° 02944 427395, fue el único sobre el que en definitiva se dispuso la intervención telefónica a fs.69/70 y el juez instructor, no utilizó como argumento para disponer esa medida el listado de llamadas entrantes y salientes en trato, sino las tareas de inteligencia que dieron cuenta que "Raúl Ezequiel Cid estaría residiendo alternativamente en la morada del domicilio de la calle Kromer al 300 aproximadamente, en cercanías del Km. 20 de la Avda. Bustillo, como así también en el domicilio del Barrio 145 viviendas, edificio 19, departamento 103 ambos de esta ciudad donde viviría su madre, Mónica Beatriz Murúa; vivienda en la que se encontraría instalada la línea telefónica fija n° 02944427395" -dato al que llegaron los preventores en virtud de consulta en "Guías Telefónicas de acceso público Vía Internet" (ver fs. 63).

En las condiciones expuestas, cómo ya se dijera arriba, no se advierte relación directa e inmediata entre la solicitud del listado de llamadas entrantes y salientes y algún perjuicio ocasionado, por lo que no puede ser de recibo el agravio.

Es dable señalar que en el marco del debido proceso, una nulidad como la articulada debe ser analizada a la luz de la doctrina que emana de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual el recurrente debe demostrar el real alcance de su agravio, pues un agravio sustentado en una garantía constitucional requiere para su procedencia la demostración del perjuicio, es decir, que efectivamente se haya ocasionado una lesión a ese derecho constitucional invocado (Fallos C.S.J.N.: 304:1564).

En el caso, la defensa debió demostrar el perjuicio real y concreto que le causó la circunstancia de realizarse

la solicitud del listado de llamadas entrantes y salientes, cuestión que no tomó a su cargo, privando a su planteo de fundamentación.

d) Con relación a nulidad de la declaración indagatoria de Nelson Alejo Vázquez (fs. 741 y vta) cabe sostener que la descripción del suceso realizada al momento de intimarse a Vázquez en declaración indagatoria, reúne los requisitos mínimos que deben estar presentes en dicho acto. De la lectura de la intimación surge a la sazón que se le atribuye haber participado en calidad de autor del tráfico de drogas, realizando actos de comercio de estupefaciente de manera organizada con tres o más personas, periodo en el que se habrían realizado esos actos, circunstancias del hecho, siendo lo que la defensa pretende en dicha descripción.

Así es dable advertir que esta circunstancia no le trajo aparejada ninguna consecuencia al procesado Vázquez, a quien no se privó del ejercicio de ninguno derecho conectado con el derecho de defensa en juicio, máxime teniendo en cuenta que, como surge de la declaración indagatoria cuestionada, estuvo presente "desde el comienzo del acto", su abogado de confianza, Dr. Marcelo Gamuza -ver 741 vta-.

e) Con relación al cuestionamiento relativo a la intervención de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, cabe señalar que la parte no logra demostrar el alcance de su agravio por cuanto la policía no actuó como fuerza de prevención sino que en este caso existían órdenes impartidas por el Juez de Instrucción en el marco de una investigación judicial ya que de acuerdo a la llamada anónima, arribaría sustancia estupefaciente por avión a San Carlos de Bariloche -fs. 1-. Asimismo, como correctamente afirma el Tribunal, la ley 26.102 establece en su artículo 15 "la jurisdicción de la Policía de Seguridad Aeroportuaria se podrá extender a todo el territorio nacional cuando los hechos investigados pudieran vulnerar la seguridad aeroportuaria. Cuando las acciones de la Policía de Seguridad Aeroportuaria deban desarrollarse fuera del ámbito aeroportuario, deberá ponerse en conocimiento a la autoridad en seguridad o policial que

Cámara Federal de Casación Penal



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

también posea jurisdicción en el territorio de que se trate siempre que ello no afecte el normal desarrollo de tales actividades". Así, de acuerdo a lo que surge del texto de esta ley, de los datos aportados a través de la denuncia anónima, la actuación de la Policía Aeroportuaria se encuentra habilitada.

f) Con relación al agravio vinculado a que el secretario del juzgado introdujo en el oficio "y/o personal que al efecto se designe", tampoco ha de prosperar por cuanto la parte no logra demostrar el real alcance de su agravio, máxime cuando la medida fue cumplida por el destinatario de la orden.

Respuesta a los agravios de la defensa de Romero

Asimismo, el mencionado órgano colegiado tuvo por acreditado que "en Bariloche, Provincia de Río Negro, el 8 de noviembre de 2010 a las 9.35, Marcela Romero tuvo en su poder estupefacientes, ya que cobijó en su esfera de poder, debajo de su cama y dentro de la casa de La Paz 1341 que habitaba, veintinueve trozos compactos de marihuana fraccionada y envuelta en polietileno, que sumaron 507,90 gramos del estupefaciente con capacidad psicotónica -suficiente para configurar 1224 dosis-, los cuales fueron descubiertos por agentes de la Policía Aeroportuaria e incautados con orden judicial, peritándolos el gabinete de la Policía Federal Argentina" -hecho nº 4-.

El agravio traído por la defensa de Romero relativo a que se dispuso el allanamiento a fs. 690/691, cuando sobre la nombrada no recaía ninguna sospecha no ha de prosperar por cuanto el juez ordena el allanamiento en virtud de las diligencias llevadas a cabo por los preventores que establecían que Nelson Velázquez poseía un quiosco ubicado en la calle La Paz N° 1341 de la ciudad de San Carlos de Bariloche.

El procedimiento se llevó a cabo el 8/11/2010 a las 9,35 hs., de acuerdo a lo que surge del acta de procedimiento

que se encuentra agregada fs. 705. En el mismo intervino el Subinspector Luis Rodríguez y el Oficial Principal Nassivera, pertenecientes a la Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Bariloche, de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en presencia los testigos Luis Guillermo Carrasco y Rosa Ester Fritz.

En la vivienda se encontraban el señor Ricardo Romero y la señora Marcela Romero, quien interrumpió la lectura de la orden judicial, dirigiéndose voluntaria y espontáneamente hacia una habitación que era ocupada por dos menores, extrayendo de debajo de una de las camas una caja de cartón negro, que en su interior contenía una bolsa de plástico color amarillo "CASA ELEN", dentro de la cual se encontraban 29 trozos compactados de aproximadamente 2 cm., por 3 cm. por 1 cm. de un elemento vegetal, a los cuales se le efectuó reactivo que dio positivo para marihuana, con un peso total de 522 grs.

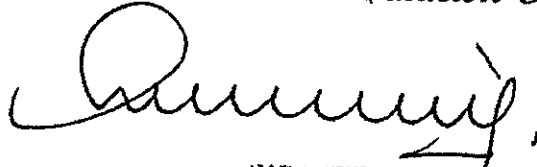
Esta última operación quedó registrada en la fotografía agregada a fs. 709. Marcela Romero declaró en el juicio que ante la presencia de los preventores, decidió entregar voluntariamente una bolsa amarilla que había recibido de manos de Sixto Velázquez, primo de la declarante, quien le dijo que la venia a buscar ese lunes.

Afirmó que ella la colocó en una caja, la que ubicó al costado de la cama, aclarando que por el olor enseguida se dio cuenta que era marihuana. Dijo que Nelson Velásquez es hermano de Sixto, y que no se domicilia en ese lugar.

El tribunal sostuvo con acierto que si bien la imputada recibió en una bolsa cerrada el estupefaciente, de sus propios dichos surge que estaba en presencia de algo que debió crearle sospechas de ilegalidad. Máxime cuando afirmó que al poco rato sintió olor a marihuana proveniente de ese envoltorio pero, en vez de llamar a su primo urgentemente para que retire la misma, o desprenderse de ella de cualquier forma, decidió permanecer custodiando la misma en su vivienda.

Por lo expuesto, el tribunal sentenciante condenó a

Cámara Federal de Casación Penal



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

Marcela Romero en orden al delito de tenencia de estupefaciente en calidad de autora (art. 14, primer párrafo de la ley 23.737).

-IV-

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

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

-I-

Que de cuanto resulta de los antecedentes del legajo, el hecho sindicado como primero consistió en el hallazgo de 10,84 g de marihuana en el interior de un automóvil en el que se transportaban Diego Cid, Raúl Ezequiel Cid, Federico Vallejos y Marcos Vidal Valenzuela.

El procedimiento se motivó, según el Sargento de la Policía de la Provincia de Río Negro René Atilio Pichuman, en que pudo observar a Diego Cid descender del rodado, también reconoció a los demás tripulantes que contaban con antecedentes penales. El agente procedió a arrestar a Diego Cid ya que existía pedido de captura en su contra, en el marco de una causa por robo de competencia de la justicia provincial. En aquella oportunidad se detuvo a los encartados Vallejos, Vidal Valenzuela y a Diego Cid, mientras que Raúl Ezequiel Cid no fue arrestado, ya que pudo acreditar su identidad. Asimismo, se secuestró el rodado que había transportado a los encartados momentos antes, se lo condujo a sede policial y se procedió a su requisa (vid. actas de fs. 508 y 510), todo ello sin que se advierta la existencia de orden judicial ni invocación de motivos que razonable y objetivamente permitan sospechar que allí se encontrarían elementos vinculados con la comisión de un ilícito (art. 230bis CPPN, inc. a) y, aparentemente, sin que tampoco se procediera a la requisa en la vía pública ni en lugar de acceso público (inc. b). Como consecuencia de ella se obtuvo el material estupefaciente cuya tenencia constituye el objeto de la imputación conjunta en orden al hecho identificado como

nº 1. Ello permite declarar la nulidad de la requisita practicada, que culminó en el hallazgo del estupefaciente.

De otra banda, se relevó que los 10,84 g de marihuana se encontraban "sobre el torpedo del lado del asiento derecho". Tal indicación no resulta muy precisa. No obstante lo cual, los judicantes consideraron que la tenencia era imputable la totalidad de los que habían viajado en el coche, ya que se encontraba "bajo la esfera de custodia" de todos ellos. Tal afirmación resulta, a mi ver, completamente insuficiente para fundar una condena por tenencia simple de estupefacientes. Ello así, ya que la cantidad de sustancia vegetal prohibida hallada era exigua y se encontraba en un lugar que no necesariamente permitía la disposición material a todos los ocupantes del vehículo automotor. Se debe señalar asimismo que no se aportaron datos acerca de la ubicación que ocupaba cada uno de los encartados en el automóvil, por lo que no se contó con prueba alguna acerca de la posibilidad de disponer del elemento por parte de cada uno de los encartados, sino que la tenencia se presumió lisa y llanamente a partir de la presencia de los sindicados en un lugar en el que se halló la marihuana, sin que se haya argumentado, tan siquiera mínimamente, que cada uno de los imputados hubieran tenido conocimiento acerca de la presencia en el vehículo del estupefaciente.

Por tales razones, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos, anular parcialmente la sentencia recurrida y absolver a Diego Antonio Cid, Raúl Ezequiel Cid, Federico Vallejos y Marcos Vidal Valenzuela en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, identificado en la presente causa como "primer hecho".

-II-

Que coincido en lo sustancial con las consideraciones del distinguido colega que lleva la voz en orden a la responsabilidad de Raúl Ezequiel Cid, Marcos Vidal Valenzuela y Nelson Alejo Velázquez respecto del hecho sindicado como segundo y calificado como tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la

Cámara Federal de Casación Penal



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo (arts. 5º inc. c y 11 de la ley nº 23.737).

No obstante, los casacionistas se agraviaron por la calificación del segundo hecho como agravado por la concurrencia de tres o más personas organizadas.

El a quo fundamentó la calificación del hecho en que Nelson Velázquez manejaría el dinero de la organización, Raúl Ezequiel Cid tendría funciones de organización comprobadas por las escuchas telefónicas "y los restantes están vinculados con la recepción y distribución del estupefaciente" (fs. 1678vta.). Efectivamente; a partir de las conversaciones telefónicas surge una vinculación organizativa entre Raúl Ezequiel Cid y Nelson Velazquez. También se registraron conversaciones entre Raúl Cid y Marcos Vidal Valenzuela, referidas a la compra y transporte de estupefacientes. Considero que el tenor de aquellos intercambios telefónicos resulta suficiente para vincular a los tres imputados a la organización del tráfico de estupefacientes que finalmente dio origen a la imputación en orden al segundo hecho de esta causa.

De otra banda, y tal como lo señala la defensa del encausado Cárdenas, no se advierte que existan conexiones comprobadas entre Maximiliano Cárdenas y la organización del tráfico. Su participación en el hecho consistió en acompañar a Luis Eduardo Pereyra a retirar la encomienda que contenía estupefacientes, para luego repartir su contenido. Corresponde relevar que Marcos Vidal Valenzuela sostuvo en su indagatoria que él esperaba la encomienda pero que no podía retirarla, debido a que se encontraba indocumentado. Esa circunstancia lo llevó a solicitarle a Maximiliano Cárdenas para que fuera a buscarla. A su vez, Cárdenas debió solicitarle a Pereyra asistencia, pues él tampoco poseía su documento de identidad.

De tal suerte, resulta acertado lo sostenido por la defensa de Maximiliano Cárdenas en orden a que no se acreditó

vínculo alguno entre su pupilo y los imputados Nelson Velázquez y Raúl Ezequiel Cid. En efecto, si bien el encausado Cárdenas pretendía conservar parte de los estupefacientes contenidos en la encomienda, ello no importa que se encuentre probada una participación de Cárdenas en la organización de la maniobra de tráfico, máxime cuando solo pudo acreditarse su exclusiva vinculación con uno solo de los consortes de causa, así como tampoco aparece suficientemente probado su concurso acerca de la intervención de plurales actores en el marco de una estructura organizativa.

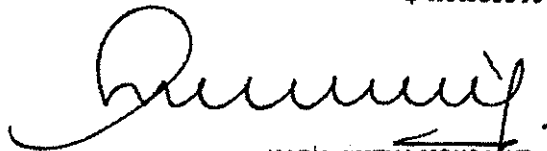
Sobre ello, corresponde sindicarse que la agravante prevista en el art. 11 inc. c de la ley nº 23.737 supone cuanto menos "disponer algo ordenadamente con miras a una función o uso determinado [...] no será suficiente una intervención ocasional sino que debe denotar algún sentido de permanencia y de concertación manifestado mediante un reparto de roles y funciones pero exigiendo también, en el aspecto objetivo, cierto grado de potencialidad lesiva que justifique la agravante..." (Falcone, Roberto A. y Capparelli, Facundo L., "Tráfico de estupefacientes y derecho penal", Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 223).

En definitiva, si bien resulta claro que el referido Cárdenas tuvo codominio de aquel hecho puntual, no se encuentra probado con certeza que hubiera participado junto con los otros tres coautores en la organización de la maniobra delictiva, por lo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto a su favor, casar parcialmente la sentencia recurrida y condenar a Maximiliano Audino Cárdenas por la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en los términos del art. 5 inc. c de la ley 23.737.

-III-

Que el hecho sindicado como tercero consistió en el hallazgo de 1,78 g de marihuana y 8,63 g de cocaína en el domicilio de Nelson Antonio Velázquez durante un allanamiento ordenado en el marco de la investigación del hecho sindicado como segundo.

Cámara Federal de Casación Penal



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

Se advierte que el tribunal no fundó siquiera mínimamente la calificación jurídica del hecho como tenencia de estupefaciente en los términos del art. 14 de la ley n° 23.737. Ello probablemente se debió a que se vinculó la tenencia del material estupefaciente en su domicilio a su participación en operaciones de tráfico ya conocidas a partir de las escuchas telefónicas.

No obstante, a mi ver, también corresponde anular la sentencia a este respecto, ya que la condena no se funda en pruebas suficientes que permitieran descartar que la tenencia de pequeñas cantidades de marihuana y cocaína fueran destinadas al consumo personal y que, por tanto, fuera aplicable lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola" (Fallos: 332:1963).

De tal suerte, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación, anular parcialmente la sentencia recurrida y absolver a Nelson Alejo Velázquez en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, sindicado en la presente causa como "tercer hecho".

-IV-

Que el evento establecido como cuarto tiene origen en la orden de allanamiento dictada por el juez de instrucción, con el fin de continuar la investigación respecto del hecho sindicado como segundo, ya que, según las escuchas telefónicas, Nelson Alejo Velázquez tendría un kiosko en el inmueble en el que residía la familia Romero. Más allá de que no se aportaron datos que corroboraran la actividad comercial ilegal, se observa que finalmente la única imputada en orden a este hecho es Marcela Romero.

El tribunal tuvo por probado que la fuerza de seguridad se constituyó en el domicilio de la encartada munida de orden de allanamiento. Mientras los agentes preventivos daban lectura al auto del magistrado instructor, y luego de que mencionaran que la causa que motivaba el procedimiento tenía como imputado a Nelson

Velázquez, primo de la encausada Romero, la imputada procedió voluntariamente a entregar una caja que, según su declaración, le fue entregada por su primo Sixto Velázquez escasas horas antes, sin que ella supiera, en aquel momento, que se trataba de aproximadamente 500 g de cannabis sativa. Marcela Romero sostuvo que a poco de recibir el paquete notó su olor a marihuana.

Así las cosas, resulta evidente que la encartada tenía conocimiento sobre el contenido ilícito de aquello que recibió, pero no tenía voluntad de conservar para sí el estupefaciente. Si bien es cierto que, como lo advierte el a quo, Marcela Romero no se deshizo del estupefaciente inmediatamente después de tomar conocimiento —cuanto menos eventual— sobre el contenido del paquete recibido, lo cierto es que su voluntad se dirigió a resguardar un objeto perteneciente a su primo hermano. A ello se agrega que, al advertir que se trataría de marihuana, tomó razón de que su familiar cercano habría cometido un ilícito.

De tal suerte, en las particulares circunstancias del caso, se colige que la conducta de la encausada Romero respondió más al encubrimiento de una tenencia ajena, más que a una tenencia propia. Por ello es que propongo al acuerdo anular parcialmente la sentencia y, en consecuencia, absolver a Marcela Romero en orden al delito de tenencia de estupefacientes, ya que, de un lado, no existió imputación ni defensa sobre el delito de encubrimiento y, asimismo, el ocultamiento apenas transitorio del material prohibido respondió a la voluntad de no incriminar a un familiar en el cuarto grado de consanguinidad, lo que se traduciría en el análisis de la eventual aplicación de la circunstancia eximente (art. 277 inc. 4º CP).

-V-

Que por la solución que aquí se propone, deviene insustancial un pronunciamiento sobre la validez de los allanamientos sobre el domicilio de la familia Romero y de Nelson Alejo Velázquez.

Asimismo, coincido con el juez preopinante en

Cámara Federal de Casación Penal


MARÍA JIMENA MONSALVO
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

cuanto a la inaplicabilidad del precedente "Quaranta" (Fallos: 333:1674) al presente caso, ya que se observa que luego de la denuncia anónima el fiscal promovió la acción penal y se solicitó al juez habilitación para realizar tareas de investigación sobre la persona y el domicilio de Raúl Ezequiel Cid, lo que permitió advertir una intensa actividad consistente en la recepción de encomiendas y giros de dinero. También se averiguó el número telefónico del encausado y, sobre la base de estos elementos, se solicitó orden del juez para intervenir la línea telefónica. Aquella orden fue dictada fundadamente y se basó en elementos de convicción suficientes.

He de coincidir también con el voto que inaugura el acuerdo en el rechazo de los planteos de la defensa de los encausados Velázquez y Cárdenas en orden a la nulidad de su indagatoria por indeterminación de los hechos imputados y violación al principio de congruencia, toda vez que no se advierte -ni se alegó fundadamente- afectación alguna al derecho de defensa.

-VI-

Que finalmente, los recurrentes se agravieron sobre las penas impuestas. No obstante, en atención a las absoluciones y recalificaciones propuestas, deberá fijarse nueva pena en otro tribunal para quienes fueron condenados en orden al segundo hecho de esta causa. Por tal razón, no corresponde ingresar al análisis de los agravios expuestos, todos los cuales podrán ser planteados ante el tribunal que resulte designado en ocasión de la audiencia contradictoria prevista en el art. 41 CP.

No obstante ello, y abierta como se encuentra la instancia, corresponde syndicar que resulta inadmisibile la invocación de los antecedentes condenatorios de Raúl Ezequiel Cid y de Marcos Vidal Valenzuela como motivos de agravación de la pena y la declaración de reincidentes de sendos imputados. Sobre ello corresponde memorar cuanto lleva dicho

esta Sala en orden a que: "cualquier agravación de la pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del artículo 50 del Código Penal... deben ser consideradas inconstitucionales por su colisión con normas del magno texto (artículo 18) e instrumentos internacionales incorporados a él (artículos 5°, 6° y 29° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)" (causa nº 14.423 "Rearte, Mauro Germán s/ recurso de casación", reg. Nº 19.569, rta. el 21/12/2011, con sus citas y en igual sentido in re "T. 294. XLV. RECURSO DE HECHO Taboada Ortíz, Víctor s/inf. Art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil -causa nº 6457/09" del 5 de febrero de 2013, voto del ministro Zaffaroni).

Tampoco puede dejar de consignarse que: "la decisión de la cuestión, tal como fue emitida, carece de fundamento, ya que la mera mención de los antecedentes del imputado, sin la indicación del modo concreto y específico en que podrían ser considerados relevantes en la presente causa, no resulta suficiente -ni mucho menos- para fundar una agravación" (esta sala en la causa nº 11.219 "Castillo Carballo, Bruno Martín s/ recurso de casación", reg. nº 19.769, rta. el 28/3/2012; Causa nº 11004, "Gauna, Leonardo E. s/ recurso de casación", reg. nº 20.005, rta. 4/6/2012).

Asimismo, y más allá de la falta de fundamentación sobre el punto, se observa que el a quo revocó la condicionalidad de la condena impuesta a Raúl Ezequiel Cid, en la causa 615-F 206 año 2008 (punto resolutivo nº III). En ese orden, corresponde revocar el punto III de la sentencia, ya que solamente puede operar la revocación de la condicionalidad de una condena cuando se comete otro delito con anterioridad a su vencimiento y ello se constata únicamente cuando existe sentencia firme que declare la responsabilidad en orden al nuevo delito (cfr. esta Sala en causa nº 13.478, caratulada: "Méndez, Luis Sebastián s/ recurso de casación", reg. nº 19.707, rta. el 28/2/2012).

Cámara Federal de Casación Penal



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos y anular parcialmente la sentencia recurrida, por lo que corresponde absolver a Raúl Ezequiel Cid, Marcos Vidal Valenzuela y Diego Cid en orden a la imputación referida al hecho primero, haciendo extensivo el efecto de la presente sentencia a Federico Vallejos y en consecuencia, absolver a Federico Vallejos en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes por el que fuera acusado. Rechazar parcialmente los recursos de casación en cuanto impugnan la validez de las condenas de Raúl Ezequiel Cid, Marcos Vidal Valenzuela y Nelson Alejo Velázquez. Casar parcialmente el punto VIII de la sentencia recurrida y condenar a Maximiliano Audino Cárdenas en orden al delito previsto en el art. 5 inc. c de la ley 23.737. Revocar los puntos III, V, VI, X y XII de la sentencia y absolver a Diego Antonio Cid en orden al delito por el que fuera acusado, quedando sin efecto su declaración de reincidencia, absolver a Marcela Romero en orden al delito por el que fuera acusada, dejar sin efecto la declaración de reincidencia de Raúl Ezequiel Cid y la revocación de la condicionalidad de su condena previa.

En consecuencia, corresponde apartar al Tribunal Oral Criminal Federal de General Roca y remitir la causa a su origen para que por quien corresponda se designe un nuevo tribunal que fijará nuevamente las penas correspondientes a Raúl Ezequiel Cid, Maximiliano Audino Cárdenas, Nelson Alejo Velázquez y Marcos Vidal Valenzuela, de conformidad con lo aquí decidido.

Así voto.

La señora Juez **Angela Ledesma** dijo:

Que adhiere a la solución propiciada por el juez Slokar, y así voto.

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

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos

interpuestos, **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia en relación a la imputación referida al hecho nº 1, **ABSOLVER** a Raúl Ezequiel Cid, Marcos Esteban Vidal Valenzuela, Diego Antonio Cid y Federico Vallejos en orden al delito de tenencia de estupefacientes en los términos del art. 14, primer párrafo, ley nº 23737, **REVOCAR** los puntos dispositivos V, VI, VII y XII de la sentencia recurrida y **DEJAR SIN EFECTO** la declaración de reincidencia de Diego Antonio Cid.

II. **RECHAZAR PARCIALMENTE** los recursos interpuestos en cuanto respecta a los agravios presentados en orden a la responsabilidad de Raúl Ezequiel Cid, Marcos Esteban Vidal Valenzuela y Nelson Alejo Velázquez respecto del hecho nº 2.

III. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto con relación al imputado Maximiliano Audino Cárdenas en cuanto respecta a la aplicación de la agravante prevista en el art. 11 inc. "c" de la ley nº 23737, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VIII de la sentencia recurrida, **CONDENAR** a Maximiliano Audino Cárdenas como coautor del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio en los términos del art. 5 inc. "c" de la ley nº 23737.

IV. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto con relación al imputado Nelson Alejo Velázquez en cuanto respecta a la imputación referida al hecho nº 3, **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida, **ABSOLVER** a Nelson Alejo Velázquez en orden al delito de tenencia de estupefacientes en los términos del art. 14, primer párrafo, ley nº 23737.

V. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto con relación a la imputada Marcela Romero, **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida, **ABSOLVER** a Marcela Romero en orden al delito de tenencia de estupefacientes en los términos del art. 14, primer párrafo, ley nº 23737 y, en consecuencia, **REVOCAR** los puntos dispositivos X y XII de la sentencia impugnada.

VI. **REVOCAR** el punto dispositivo III de la

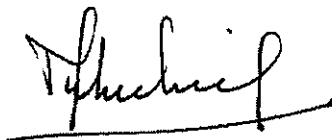
Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 14.404 -
Sala II- "Vidal
Valenzuela, Marcos
Esteban y otros s/
recurso de
casación"

sentencia recurrida.

En consecuencia, corresponde **APARTAR** a los jueces que integran el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca y **DEVOLVER** las actuaciones para que tomen razón de lo aquí resuelto, y dispongan lo necesario para que, por quien corresponda, se desinsacule los jueces que, previa audiencia con las partes, deberán dictar las penas a imponer a Raúl Ezequiel Cid, Marcos Esteban Vidal Valenzuela y Nelson Alejo Velázquez de conformidad con lo aquí establecido. SIN COSTAS (arts. 173, 441, 470, 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y cúmplase con la remisión al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



Jf. PEDRO R. DAVID



ALEJANDRO W. SLOGAR



ANGELA ESTER LEDESMA



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

