

*Luis Engendrad* ✓

REGISTRO N° 327/13

MARIA EUGENIA MARTINEZ VIVOT  
PROSECRETARIA

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 24 días del mes de abril del año dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y las doctoras Angela Ester Ledesma y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Prosecretaria Letrada, doctora María Eugenia Martínez Vivot, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de fs. 685/693 vta. de la presente causa n° 8658 del registro de esta Sala, caratulada: "GSPONER, Víctor Venancio s/recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la defensa por el doctor Marcos Juárez.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar las juezas Angela Ester Ledesma y Ana María Figueroa, respectivamente.

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, en la causa 206/06 de su registro, resolvió mediante sentencia de fecha 2 de agosto de 2007, en cuanto aquí interesa, no hacer lugar a las nulidades planteadas por la defensa y condenar a Víctor Venancio Gsponer como autor del delito de comercialización de estupefacientes (arts. 5, inc. "c" de la ley 23.737) a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, multa de pesos cuatrocientos, accesorias legales y costas (cfr. fs. 672/679).

Contra dicha decisión, el defensor del nombrado interpuso recurso de casación (fs. 685/693 vta.), que fue concedido (fs. 703/704) y mantenido en esta instancia (fs. 730).

2º) El recurrente sostuvo que la sentencia que impugna resulta nula porque "adolece de falta de fundamentación -por fundamentación arbitraria- en lo atinente a la declaración de responsabilidad penal de (su) representado" (cfr. fs. 686).

En primer término, criticó que el a quo hubiese rechazado el planteo de nulidad del allanamiento efectuado por esa parte, argumentando que el coimputado Rodrigo Gabriel Murúa Samper había reconocido que el material secuestrado en el registro del domicilio de Víctor Gsponer era de su propiedad. En esa dirección, alegó que "no existe

razón valedera alguna para que mi representado -ajeno por completo a esta autoincriminación del coimputado- deba soportar 'pacíficamente y sin agravio' las consecuencias de un acto ni propiciado ni consentido por él" y que "las referencias efectuadas por un tercero respecto a este tópico en nada pueden alcanzarlo" (fs. 688). Y agregó que, de todos modos, las declaraciones relevadas por el tribunal "han sido posteriores y 'consecuencia de' el presunto hallazgo del material aludido en ocasión del procedimiento viciado de nulidad", en virtud de lo cual "de no haberse producido la incautación del material tóxico [...], no se habrían producido las detenciones originarias y todos sus actos consecuentes del proceso, entre ellos, claro está, el ejercicio de la defensa material de Murúa Samper donde admitió la existencia y pertenencia de aquella sustancia" (fs. 688 vta.).

Asimismo, expuso que se ha infringido el art. 224 del CPPN porque "no hay constancia policial en el acta labrada por los funcionarios respecto al ingreso tardío y posterior de los testigos civiles". Adunó que esa circunstancia se vio "corroborad(a) con las propias manifestaciones brindadas en la audiencia por la señora Rita Rosa Peña de Altamirano" (fs. 688 vta./689).

De manera subsidiaria, el recurrente criticó que se hubiese condenado a Víctor Gsponer como coautor del delito de "comercialización de estupefacientes", alegando que "no llegó a juicio acusado por tal figura y mucho menos fue intimado en la audiencia para poder defenderse sobre el particular" (fs. 690 vta.), y que, además, esa imputación "se circunscribe a la 'supuesta' venta del narcótico que habría realizado Rodrigo Gabriel Murúa Samper a Néstor Andrés Luna", pero que "nada vincula al inculpado con la situación concreta y específica que tuviera por protagonistas a Luna y Murúa Samper" (fs. 691).

Agregó que en la sentencia se efectuó una "incorrecta remisión" a la descripción de los hechos efectuada en el requerimiento de elevación a juicio, en el que, señaló el recurrente, "no se describe la conducta típica ahora adjudicada al causante" (fs. 691).

Sobre ello, sostuvo que la "construcción lógica de la fundamentación es aparente, dogmática y contradictoria", ya que para justificar el vínculo entre Rodrigo Murúa Samper y Víctor Gsponer se relevaron "intervenciones telefónicas entre Murúa Samper y un tal Víctor -que nunca se constató que fuera efectivamente Gsponer-, que se dieron en un espacio temporal distinto al de la verificación concreta del ilícito específico en cuestión",

*Maria Eugenia Martínez Vivot*

MARIA EUGENIA MARTINEZ VIVOT  
PROSECRETARIA LETRADA

así como "el hallazgo en el domicilio de (su) asistido de una sustancia que nunca pudo determinarse se tratara de material estupefaciente contenido en las listas de la ley 23.737" (fs. 691 vta.). Concluyó, que, en definitiva, no puede afirmarse que "la sustancia vendida por Murúa Samper a Luna había sido proporcionada en concreto por mi pupilo, o que el mismo tuvo algún grado de participación en el evento" (fs. 692 vta.).

3°) En la oportunidad contemplada en el art. 465, primer párrafo, y 466 del CPPN, el señor Fiscal que actúa ante esta Cámara solicitó el rechazo de la remedio impetrado (fs. 741/743).

4°) A fs. 757 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista por el art. 468 del CPPN, por lo que las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

Que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues satisface las exigencias de interposición y de admisibilidad, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva (art. 457 del CPPN), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459), y se invocaron los incs. 1º y 2º del art. 456 del mismo ordenamiento legal.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con 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 ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

-III-

Que de la sola lectura del legajo se advierte que las actuaciones judiciales comienzan a fs. 222, con el requerimiento fiscal de apertura de la instrucción. Allí se individualiza a los imputados Víctor Venancio Gsponer, Rodrigo Gabriel Murúa Samper, Silvana Patricia Barroso, Néstor Andrés Luna y María Ema Bianchi.

Como consecuencia de ello, a fs. 225 se encuentra

glosada la resolución del juez, en la que se "abre la instrucción" y, entre otras medidas, se llama a indagatoria a los encartados.

Que previo al requerimiento de instrucción, a fs. 221 consta una resolución del Crio. Sergio G. Nicoletti, titulada "Diligencia de cierre de instrucción y elevación de actuaciones sumariales", donde se afirma que se elevan las actuaciones sumariales por así haberlo ordenado el Juez Federal de Instrucción. Las actuaciones fueron recibidas en sede judicial el 4 de abril de 2006.

Conforme surge de fs. 1 la pesquisa se inició sobre Murúa Samper y comenzó el 13 de octubre de 2005, a partir de que un oficial de policía -encontrándose el día 8 de octubre encubierto en una discoteca- escuchara una conversación en la que un joven le preguntaba a otro si tenía "merca", recibiendo respuesta negativa, que lo llamara al día siguiente. A partir de entonces, el agente policial comenzó a perseguir al joven, dejando sentada la descripción del automóvil que conducía y su número de patente. Asimismo, procedió a determinar que aquel automotor pertenecía a una persona llamada Rodrigo Murúa Samper, quien registraba actividad de remisero utilizando aquel rodado. También averiguó su número de DNI y domicilio, que frecuentaba la plaza de San Javier y, finalmente, se apersonó encubiertamente en el parque para continuar la vigilancia (vid. fs. 1/vta.).

A continuación, el Crio. Nicoletti dispone "Iniciar la confección de las presentes actuaciones sumariales [...] **COMUNICAR:** el hecho al Magistrado interviniente [...] y **COMISIONAR:** al empleado informante a fin de que se aboque (sic) a la investigación y demás diligenciamiento que se impongan..." (fs. 2). La comunicación fue cumplida de inmediato vía fax (fs. 3).

Al día siguiente, el preventor comisionado para la pesquisa informó que Murúa Samper poseía antecedentes contravencionales y consignó los nombres de sus padres y hermano, así como los antecedentes contravencionales del último (fs. 4). Más tarde aquel mismo día informó que se encontraba vigilando al imputado en la plaza de su localidad y que al ver que salía conduciendo su vehículo, lo persiguió hasta un domicilio en Las Tapias, donde ingresó sin golpear, coligiéndose por tanto que se trataría de su propia morada. También señaló que en el garaje de ese lugar se encontraba otro automóvil y brindó su descripción e identificación e indicó que le pertenecía al padre de quien estaba siendo investigado (fs. 5/vta.). El 15 de octubre se repitió la vigilancia y el informe referido a los encuentros de Murúa

*Cámara Federal de Casación Penal*

*Maria Eugenia Martínez Vivó*

MARIA EUGENIA MARTINEZ VIVO  
PROSECRETARIA LETRADA

Causa n° 8658 --Sala II--  
"Gsoner, Víctor  
Venancio s/ recurso de  
casación"

Samper en la plaza de San Javier y sus movimientos en el automóvil que poseía (fs. 6/vta.). El 19 de octubre se presentó nuevamente el agente comisionado en el caso y dio cuenta de la continuación de las observaciones y seguimientos, destacó el uso frecuente por parte del imputado de un teléfono celular (fs. 7/vta.). El 24 de octubre se presentó nuevamente e informó que tomó fotografías del vehículo y domicilio de Murúa Samper y de otro domicilio al que el imputado solía concurrir, donde se domiciliaba una persona llamada "Víctor" (fs. 8/vta. y las vistas fotográficas agregadas a fs. 9/12). El 28 de octubre se informó que el policía debió abandonar la vigilancia porque había producido alarma en la población, que había notado la presencia reiterada de un automóvil desconocido (fs. 13). A fs. 14/vta. se glosó un dibujo del lugar bajo vigilancia, junto con las referencias sobre la ubicación del domicilio de Murúa Samper, la plaza, el domicilio de quien "supuestamente" proveía al investigado de estupefacientes para su posterior venta, domicilio de Víctor y demás referencias. El 15 de noviembre se informó el número telefónico del domicilio del referido Murúa Samper y se relató que el preventor estableció comunicación con la casa del imputado y obtuvo el número de teléfono celular del imputado, informando también aquel dato (fs. 15). A fs. 17, el 10/11/2005 se identificó a Víctor Gsoner, se describió el vehículo que conducía y se informó que realizaba viajes frecuentemente; el 15 de noviembre se relató que Gsoner también frecuentaba la plaza de San Javier, se identificó la patente de su automotor y se sindicó que el hermano de Rodrigo Murúa Samper, Claudio, conducía la camioneta de Gsoner; también se averiguó que aquella camioneta se encontraba registrada a nombre de Gsoner, indicando también su número de DNI y domicilio (fs. 20/vta.). Dos días después el preventor puso en conocimiento de su superior que se comunicó con una inmobiliaria cuyo cartel se encontraba asentado al frente de la casa de Gsoner y que de resultas de aquello obtuvo detallada información sobre la casa de aquel imputado.

Obra un escrito a fs. 17 en el que se solicitó al Juez Federal de 1ra Instancia N° 1 el dictado de una orden de intervención telefónica, que lleva un sello del juzgado y la mención de que fue recibido, sin rúbrica.

A continuación, obra una nota dirigida al Señor titular de la Secretaría de Inteligencia, donde --con fecha 8/11/2005-- se indica que en el Expte. N° 34-I-05 del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba el juez ordenó la intervención de dos

sala en causa N° 11.216, caratulada: "Lemos, Ramón Alberto s/recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. n° 20.828, rta. 19/11/2012, adonde remito en razón de brevedad).

En el presente caso la autonomía policial ha llegado al extremo de siquiera remitir la información sobre la investigación al juzgado interviniente, proveniente de actividad policial de seguimiento de al menos dos personas durante un prolongado lapso —entre octubre de 2005 y marzo de 2006—, actividad que llegó a fundar preocupación en el pueblo en que se realizaban las vigilancias, como también denuncias a la policía local sobre la presencia de un automóvil desconocido que rondaba la zona.

Mención aparte merece el prolongado lapso durante el cual se realizaron intervenciones telefónicas sin control efectivo del juez. Se debe recordar que el cimero tribunal nacional lleva dicho que: "esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución Nacional, ha expresado que en él se consagra 'el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante correlativo al principio general del art. 19 en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público' (ver 'Fiorentino' Fallos: 306:1752). Si bien allí no se hizo mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, una interpretación dinámica de su texto más lo previsto en su artículo 33 y en los artículos 11, inciso 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto contemplan, en redacción casi idéntica, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, permiten hacer extensivas aquellas consideraciones a casos como el presente" ("Quaranta", ya citado, cons. 17).

En la especie, nada más alejado del estándar constitucional y convencional fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la desaprensión respecto de las causas y justificativos que exige el art. 18 CN con el fin de habilitar injerencias en la vida privada de las personas. Repárese que a tal punto ha llegado aquel descuido que las órdenes que motivaron las intervenciones telefónicas nunca fueron agregadas al expediente, toda vez que no existieron o desaparecieron sin que ello motive objeción alguna por parte del tribunal a quo que dictó una sentencia condenatoria totalmente basada en elementos colectados por agentes policiales sin conducción jurisdiccional o del Ministerio Público Fiscal, escuchas telefónicas ilegales y allanamientos

realizados en virtud de resoluciones desprovistas de fundamento alguno.

Por todo lo expuesto, la solución del presente caso no puede ser otra que hacer lugar sin costas al recurso, anular la sentencia de fs. 672/679, absolver a Víctor Venancio Gsponer en orden al delito por el que fuera acusado, debido a que la presente causa deriva de una investigación que no registró cauces lícitos aptos para sustentar la imputación. Asimismo, se observa que los motivos de la precedente absolución alcanzan a los coimputados y el efecto de la presente sentencia debe ser extendido a ambos (art. 441 CPPN). De tal suerte, corresponde también absolver a Rodrigo Gabriel Murúa Samper y a Néstor Andrés Luna en orden a los delitos por los que fueron acusados (arts. 168, 441, 456, 470, 471, 530 y cc. CPPN).

Así voto.

La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

Que adhiero al voto del juez que lidera el acuerdo y emito el mío en igual sentido.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

Que adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por los jueces preopinantes, por distintos fundamentos. Ello por cuanto conforme constancia de fojas 758/774, no puede arribarse con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento en esta instancia, a otra conclusión que la absolución de Víctor Venancio Gsponer y sus consortes Rodrigo Gabriel Murúa Samper y Néstor Andrés Luna, atento la imposibilidad de analizar los fundamentos y razonabilidad que dieran origen al auto del juez de instrucción que ordenó la intervención telefónica en cuestión (con fecha 08/11/2005) y las tareas de investigación iniciales.

Por su parte, corresponde señalar la irregularidad procedimental observada en los autos, que implicaron la imposibilidad de revisar conforme a derecho una condena por extravío parcial de las actuaciones. Así, habiéndose solicitado informe al Tribunal a quo respecto a las actuaciones administrativas llevadas a cabo atento el mentado extravío, y no habiendo recibido debida respuesta según constancias obrantes a fojas 771/774, corresponde poner en conocimiento esta situación a la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, y en consecuencia, notificar la presente y demás constancias vinculadas, a los efectos que estime pertinentes.

Por último, cabe agregar atento el tiempo

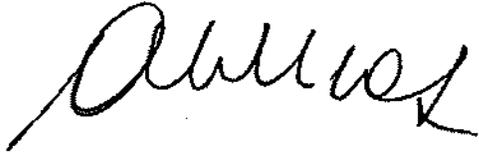
transcurrido, que la dilación de un pronunciamiento por este Tribunal podría implicar una posible afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, garantía de raigambre constitucional que tutela el derecho de los imputados a obtener una respuesta de la autoridad judicial, pronta y efectiva (artículos 18 y 75 inciso 22 de la CN; 1.1, 8.1 y 25 de la CADH; 9.3 del PIDCyP).

Tal es mi voto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, **ANULAR** la sentencia recurrida, **ABSOLVER** a Víctor Venancio Gsponer, Rodrigo Gabriel Murúa Samper, y a Néstor Andrés Luna en orden al delito por los que fueron acusados. **SIN COSTAS** (arts. 168, 441, 456, 470, 471, 530 y cc. CPPN).

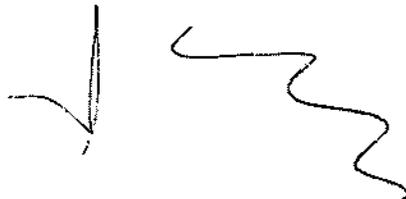
Regístrese, hágase saber, y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Córdoba, sirviendo lo proveído de atenta nota.



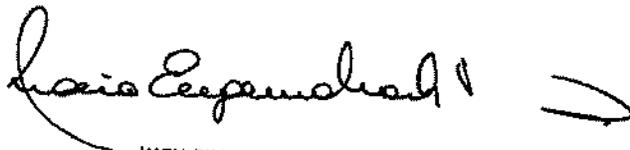
ALEJANDRO W. SLOKAR



Dra. ANA MARIA FIGUEROA



ANGELA E. LEDESMA



MARIA EUGENIA MARTINEZ VIVOT  
PROSECRETARIA LETRADA