

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRO N° 2128 /13

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 3 días del mes de diciembre de dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los jueces Angela Ester Ledesma y Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la decisión obrante a fs. 2147 de la presente causa n° 16.794 del registro de esta Sala, caratulada: "VARGAS, Jorge Fabián y otros s/recurso de casación"; representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, la defensa de Leoncio Burgos Quispe a cargo del doctor René Alberto Gómez, por la defensa de Jorge Fabián Vargas, Mirta Alejandra Rojas y Juan Carlos Velásquez el señor Defensor Público Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti (h.).

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar la juez doctora Angela Ester Ledesma y el doctor Pedro R. David, respectivamente.

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

-I-

1°) Que por sentencia de fecha 4 de octubre de 2012, cuyos fundamentos fueron leídos el día 24 de octubre del mismo año (fs. 2151/2164vta.), el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy resolvió en la causa N° 96/11 de su registro, en lo que aquí interesa, condenar a Mirta Alejandra Rojas, Jorge Fabián Vargas, Leoncio Burgos Quispe y Juan Carlos Velásquez como coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas

para cometerlo (arts. 5 inc. c y 11 de la ley nº 23.737) e "IMPONER a Mirta Alejandra Rojas y Jorge Fabián Vargas la pena de 7 años de prisión y multa de pesos dos mil (\$2.000) y a Leoncio Burgos Quispe y Juan Carlos Velasquez , la pena de 6 años de prisión y multa de pesos un mil (\$1.000)..."; también se dispuso "ORDENAR el decomiso del dinero y vehículos secuestrados en la causa..."; "DECLARAR la reincidencia de Mirta Alejandra Rojas..."; "NO HACER LUGAR al pedido de sanción efectuado por la Fiscalía" (fs. 2147).

Contra esa decisión interpusieron recurso de casación la defensa de Mirta Alejandra Rojas (fs. 2186/2193vta.), la defensa de Leoncio Burgos Quispe (fs. 2180/2185), la defensa de Juan Carlos Velásquez (fs.2209/2218vta.) y el Ministerio Público Fiscal (fs. 2198/2208vta.), los que fueron concedidos (fs. 2238/2239) y mantenidos (fs. 2267, 2268 y 2269).

2°) Recurso de la defensa de Leoncio Burgos Quispe.

Con invocación de ambos motivos previstos en el art. 456 del rito, se sostuvo, en primer término que las intervenciones telefónicas realizadas en la presente causa son nulas y que la defensa no ha tenido la oportunidad de controlar la producción de dicha prueba, por lo que el contenido de las grabaciones no merecería credibilidad, pues no existió siquiera control judicial de las transcripciones. Asimismo, señaló que aquellas conversaciones fueron el único sustento de la sentencia. También, se sostuvo no existieron testigos de los secuestros efectuados en la presente causa.

En orden a la imputación efectuada contra su defendido, alegó que Burgos Quispe "no tuvo en ningún instante bajo su esfera de custodia la droga secuestrada no existe prueba alguna que haya ingresado estupefaciente a nuestro país, es decir nunca tuvo contacto con la misma ni existen elementos por los cuales se le atribuye el agravante de integrar una organización de tres o más personas" (fs. 2183vta).

Se señaló también que no se encuentra probado el origen ilegítimo del dinero secuestrado, produciéndose una

afectación al derecho de propiedad.

Por tales razones, solicitó que se deje sin efecto la condena de su defendido y el decomiso dispuesto.

3º) Recurso de la defensa de Mirta Alejandra Rojas.

En forma liminar sostuvo que la sentencia resulta nula por haber sido basada en escuchas telefónicas dispuestas por el magistrado actuante sin que existieran pruebas de la imputación contra Mirta Rojas y Jorge Vargas. Al respecto, señaló que el único hecho delictivo que se había comprobado hasta el momento, se vinculaba con la detención de la hermana de su defendida en el marco de otra causa penal.

Agregó que las transcripciones de los diálogos telefónicos fueron realizadas por Gendarmería Nacional y que se hicieron de manera discrecional, no siendo luego ratificadas judicialmente.

De otra banda, consideró que en ningún momento se habló en las comunicaciones intervenidas de tráfico de estupefacientes, sino de préstamos de dinero.

En ese orden, se agravio también por el decomiso del dinero y vehículos, cuyo origen ilegítimo o utilización para el delito consideró no probada.

Por último, alegó que resulta errónea la aplicación de la agravante prevista en el art. 11.c de la ley n° 23.737.

4º) Recurso de la defensa de Juan Carlos Velásquez.

Fundó su recurso con invocación del inciso 2º del art. 456 del código adjetivo. Sostuvo que no hubo testigos de la detención de su pupilo y que, por tal motivo, el acta que documenta aquel procedimiento resulta nula, así como todo lo que de ella depende, lo cual conduciría, según su opinión, a la absolución de su defendido. Recordó que quien figura como testigo de aquel instrumento, sostuvo durante el debate que fue llamado como tal mientras cortaba el césped en las instalaciones de Gendarmería Nacional. Ello revelaría, según la defensa, que el testigo Cruz solamente presenció el reconocimiento del automóvil, no así la detención.

Denunció también que el tribunal modificó de manera sorpresiva la imputación contra Velásquez, ya que aquel había sido acusado de ser quien transportaba el estupefaciente, en tanto que finalmente se lo condenó en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la participación organizada de tres o más personas. Refirió que nada se probó respecto de la tenencia, de la intención de comercialización ni del contacto que tuviera su pupilo con los demás miembros de la organización, pues solamente se obtuvieron pruebas sobre un intercambio de mensajes de texto con el coimputado Burgos Quispe, no así con los demás encartados, quienes además se comunicaban constantemente entre sí.

En consecuencia, consideró que, a más de haberse visto desbaratada la estrategia de la defensa por la introducción de una calificación jurídica diferente a la sostenida por el titular de la vindicta pública, tampoco se encuentra probada la concurrencia de la agravante prevista en el art. 11.c de la ley nº 23.737.

5º) **Recurso del Ministerio Público Fiscal.**

Esta parte invocó sendos motivos previstos en el art. 456 del código de rito. En primer lugar, consideró errónea la calificación jurídica del hecho imputado a Mirta Rojas, Jorge Vargas y Leoncio Burgos Quispe, sosteniendo que sus conductas no se limitaron a la "tenencia de estupefacientes con fines de comercialización", rubro que debió considerarse a los encartados Rojas, Vargas y Burgos Quispe como organizadores en los términos del art. 7 de la ley nº 23.737.

De otra banda, también discrepó con la calificación de la conducta de Velásquez como partícipe en la organización delictiva. Sostuvo que su intervención se refirió al transporte del estupefaciente, por haber sido contratado para ello por el encartado Burgos Quispe.

Asimismo, se agravió por la falta de consideración de la extensión del peligro causado al momento de determinar las penas aplicables, especialmente respecto de la cantidad de

droga que portaba.

También, se agravio respecto de la declaración de nulidad del acta glosada a fs. 528, pues consideró que se ha declarado la nulidad por la nulidad misma. En tal sentido, afirmó que no se ha argumentado suficientemente el agravio que habría causado la declaración espontánea de Velásquez en sede prevencional. Sugirió además que aquellos dichos pudieron ser tomados como declaraciones en los términos del art. 29 de la ley n° 23.737.

De otro lado, solicitó que se ordene a Tribunal Oral que reevalúe su decisión respecto de la pretensión sancionatoria del fiscal vinculada con los dichos de uno de los letrados intervinientes en el juicio, pues su rechazo no habría sido adecuadamente fundado.

6°) Durante el plazo del art. 465 del CPPN y en la oportunidad del art. 466 del mismo cuerpo legal, se presentó el Defensor Público Oficial en favor de Juan Carlos Velásquez (fs. 2245/2249vta.). En primer lugar, solicitó que se haga lugar al recurso de su parte y que se declare mal concedido o se rechace el recurso del Ministerio Público Fiscal.

Refirió que la sentencia resulta nula por haberse valorado los dichos de Velásquez en su declaración "espontánea" de fs. 528, que fue realizada ante las fuerzas de seguridad, luego de siete horas de detención, encontrándose esposado, sin asistencia legal y sin testigos. Consideró que a pesar de la declaración de nulidad, se valoró el contenido de aquella manifestación de su defendido. Memoró que a fs. 2161 el juez habría valorado tal declaración para afirmar que su pupilo participó de forma dolosa en el hecho.

Agregó que, sin la valoración del acta de fs. 528, no se ha logrado desvirtuar el estado de inocencia de su pupilo, pues no se halló estupefaciente en el vehículo conducido por el encartado Velásquez. En ese orden, señaló que aún si se considerara suficiente la reacción del perro entrenado para detectar restos de estupefacientes, no es posible sostener que Velásquez tuviera conocimiento acerca de

que se encontraba transportando sustancias ilícitas.

Asimismo, consideró que la imposición de pena resulta nula, por falta de fundamentación, pues solamente se hicieron referencias abstractas a criterios contenidos en la norma aplicable.

Finalmente, respecto del recurso del Ministerio Público Fiscal, sostuvo que no se encuentran cumplidos los requisitos del art. 458 inc. 2º del CPPN, pues aquel no solicitó una pena privativa de libertad que duplicara la impuesta a Velásquez, ni demuestra agravio alguno respecto de la calificación jurídica que se impuso al hecho por el que fuera condenado. Finalmente, destacó que no ha criticado suficientemente los fundamentos dados por el *a quo*, limitándose a reiterar planteos ya resueltos por aquel órgano judicial.

7º) Que a fs. 2300 se dejó debida constancia de haberse cumplido con lo previsto en el art. 468 del rito y de la presentación de breves notas por parte del Defensor Público Oficial *Ad Hoc*, doctor Nicolás Ramayón, por la defensa de Mirta Alejandra Rojas y Jorge Fabián Vargas (fs. 2294/2300).

En tal oportunidad se planteó la nulidad de las intervenciones telefónicas, por estar basadas en información de origen desconocido y afectar el derecho a la intimidad y de defensa de sus asistidos. Sindicó que las sospechas manifestadas por la prevención resultan insuficientes para fundar la injerencia en las comunicaciones. Por otro lado, sostuvo que la sentencia carece de fundamentos suficientes para determinar la responsabilidad de sus defendidos y que la dosimetría punitiva no se encuentra fundada. Por último, planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia y del art. 12 CP.

-II-

Que los recursos interpuestos por las defensas son formalmente admisibles, pues satisfacen las exigencias de interposición y de admisibilidad, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva (art. 457 del CPPN), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art.

459), y se invocaron ambos incisos del art. 456.

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).

También resulta admisible el recurso del Ministerio Público Fiscal, pues su escrito de interposición cumple con las exigencias del código de rito y el recurrente se encuentra habilitado para impugnarla (art. 458 inc. 2º), con excepción de la pretensión referida a la solicitud para que se sancione a uno de los letrados intervinientes, pues, respecto de aquel extremo, el recurrente no señala siquiera las normas sobre las que basa su reclamo, ni efectúa una crítica suficiente a la decisión del *a quo*.

-III-

Que, liminarmente, corresponde revisar el origen de la presente causa, iniciada el 12 de septiembre de 2009 mediante una nota dirigida por Gendarmería Nacional al fiscal federal n° 1 de Jujuy.

Cabe pues syndicar que, como se anuncia en las presentaciones casatorias y según da cuenta la sentencia misma, la formación del presente legajo deriva de las intervenciones telefónicas requeridas por el denominado “Centro de Reunión de información” de Gendarmería Nacional Argentina con asiento en la provincia de Jujuy.

En efecto, el 12 de septiembre de 2009 se informó al fiscal federal que: “Se ha tomado conocimiento que se

encontrarían operando en esta provincia, una organización del tipo familiar dedicada al transporte de estupefacientes desde Bolivia hacia las Provincia de Santa Fe y Buenos Aires, empleando para tal fin el medio terrestre desde La Quiaca (J) o Salvador Mazza (S) hasta la Ciudad de San Salvador (J) o Salta (S), para ser reacondicionados y enviados hacia las provincias mencionadas." Luego de tal afirmación, señalan que "La modalidad más usual, entre otras, sería vehículos acondicionados (dobles fondos, tanques de combustibles adaptados) y hasta empleo de un camión de transporte de minerales que viaja desde La Quiaca hasta esta Ciudad". Seguidamente, se consigna que "Esta organización sería liderada por MIRTA ALEJANDRA ROJAS (DNI [...]) y por quien sería su esposo, JORGE FABIAN VARGAS (DNI[...]), ambos se domiciliarían en [...]". También se agregó que: "Junto a los mencionados, se ha tomado conocimiento que el primo de MIRTA ALEJANDRA, llamado GUSTAVO MOLINA, ha participado en varias oportunidades en los negocios ilícitos de mención, sin conocerse hasta el momento el rol que desempeña y que tendría antecedentes por infracción a la Ley 23.737".

Adicionalmente informaron que: "También se ha tomado conocimiento que MIRTA ALEJANDRA ROJAS habría cumplido condena por infracción a la ley de estupefacientes en [...], desde el año 1999 hasta el año 2003, mientras que Vargas tendría antecedentes por infracción a la ley 22415. Finalmente, se relató que Gendarmería Nacional había realizado un procedimiento el 3/9/2009 en el que se detuvo a la hermana de Mirta Rojas y a otra persona más en posesión de 47 kg de cocaína y que aquella imputada sería visitada por su primo Gustavo Molina en la unidad penitenciaria, indicándose también el domicilio del visitante (fs. 1/2).

Como consecuencia de tal informe, el 18 de septiembre de 2009, el fiscal de la causa requirió el inicio de la instrucción, reproduciendo los términos de la comunicación de la prevención (fs. 3/vta.) y solicitó que se autorice a Gendarmería Nacional a "realizar actividades de investigación,

vigilancias, tomas fotográficas y filmaciones en el ámbito de esta provincia, ello a fin de confirmar o refutar el hecho denunciado y la participación de esas personas" (fs. 3vta.). Cuatro días después, el magistrado interviniente hizo lugar a lo solicitado (fs. 4).

El 2 de octubre de 2009 se presentó nuevamente el fiscal y requirió la intervención de cuatro números telefónicos pertenecientes a Jorge Vargas, basando su solicitud en un informe prevencional del 29 de septiembre de 2009, donde se puso en conocimiento que: "De actividades de reunión de información efectuadas en los domicilios conocidos de los causante surgió que los mismos utilizan para su movilidad los vehículos identificados con los siguientes dominios [...]. Los mencionados vehículos se encuentran inscriptos [...] con titularidad de ROJAS MIRTA ALEJANDRA, en tanto que el ciudadano VARGAS JORGE FABIAN, posee licencia de conducir y autorización para manejar los vehículos de marras" y se continuó informando que: "...se ha tomado conocimiento que JORGE VARGAS posee DOS (2) líneas de teléfono celular con características de la ciudad de San Salvador de Jujuy [...] identificados con los siguientes números [...]. De la misma manera se tomo conocimiento que el ciudadano de mención posee UN (1) número de teléfono de sistema de registro de la Empresa 'TELECOM PERSONAL S.A.' que a continuación se detalla [...]" Finalmente se sostiene que aquellas líneas telefónicas podrían ser utilizadas para la actividad ilícita, por lo que se solicitó que se promueva la intervención de aquéllas (fs. 7/vta.)

Sobre la base de este informe y sin inquirir acerca del origen de toda la información obtenida por la fuerza de seguridad, el juez de la instrucción dispuso la intervención de los teléfonos sindicados en el informe prevencional. Su lacónica resolución fundamenta la medida en los siguientes términos: "Que compartiendo lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal y a fin de profundizar la investigación, resulta procedente acceder a las intervenciones solicitadas" (fs. 8/vta.).

Se observa que la información que comunica Gendarmería Nacional al fiscal y al magistrado proviene de fuentes absolutamente desconocidas, como que la investigación que evidencia el informe citado se realizó de manera definitivamente autónoma por parte de la fuerza prevencional. Ello motiva, a mi ver, la nulidad del auto que adoptó aquella misteriosa información que remite a datos obtenidos a partir de actividades investigativas siquiera descriptas, justificadas ni autorizadas, como soporte de una orden de intervenciones telefónicas respecto de las líneas de Jorge Vargas (cfr., en sentido análogo, mi voto en causa n° 9548, caratulada: "Ortiz Daniel Alejandro y otro s/recurso de casación", reg. 19987, rta. 30/5/20132; causa N° 13.193, caratulada: "Heer Luque, J. A. y otros s/recurso de casación", reg. n° 20.195, rta. 5/7/2012 y la mayoría de esta sala en causa N° 11.216 caratulada: "Lemos, Ramón Alberto s/recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. n° 20.828, rta. 19/11/2012 y Causa N° 11.924, caratulada: "Fernández, José Leandro y otros s/recurso de casación, reg. n° 328/13, rta. 24/4/2013).

Corresponde consignar también que la autonomía con que operó la fuerza ha sido tal que ha decidido el momento en que comunicar a un magistrado acerca de supuestos ilícitos sobre los que tenía información. Sobre esta forma de proceder por parte de la prevención llevo dicho que: "reviste especial gravedad porque demuestra de manera particularmente ostensible el modo en que la fuerza de seguridad [...] dirigió a su antojo la investigación, al extremo de (a) seleccionar al magistrado que debía intervenir [...] y, por fin, (c) utilizar a [...] jueces como burócratas fungibles para la emisión formal de órdenes de allanamiento. En definitiva, nada más impropio e invertido respecto de un desenvolvimiento regular del proceso donde la policía debe operar como auxiliar de la justicia. En el *sub examen*, y al revés del derecho, véase que la justicia federal funcionó como auxiliar de la policía" (Causa N° 12.598, caratulada: "Altamirano, Oscar Armando s/ casación", reg. n° 20.851, rta. 22/11/2012).



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA
ASIMISMO,

Causa N° 16.794 -Sala
II- "Vargas, Jorge
Fabián y otros s/
recurso de casación"

se observa la absoluta falta de fundamentación del auto que dispone la injerencia en la intimidad de las personas, habida cuenta que el dispositivo no reúne la motivación suficiente para autorizar una medida de tales características.

Sobre ello, llevo dicho que: "La nulidad deducida impone examinarla a partir del art. 236 del rito, que exige al juez proceder por 'auto fundado' para ordenar la intervención de las telecomunicaciones del imputado, o para obtener los registros del tráfico de comunicaciones del imputado o de quienes se comunican con él. La exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias (cfr. CSJN, Fallos 236:27, 240:160, y 315:1043, voto en disidencia del juez Petracchi y más recientemente 333:1674 'Quaranta, José Carlos s/ inf. ley 23.737 causa n° 763'), y pone límite a la libre discrecionalidad del juez, posibilitando el control de sus decisiones".

Asimismo, corresponde evocar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la injerencia estatal en las comunicaciones telefónicas afecta de manera intensa el derecho a la intimidad protegido por los arts. 18 CN, art. 12, Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos y que el respeto por tales derechos supone: "la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales" (Fallos: 332:111).

Efectivamente; la fundamentación se erige como una garantía esencial para evitar intromisiones arbitrarias en la intimidad de los ciudadanos. Sobre ello, cabe memorar lo dicho por los ministros Zaffaroni y Maqueda: "la obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura..., sino que persigue también...la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el

fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez" (Fallos: 330:3801 M. 3710. XXXVIII "Minaglia, Mauro Omar y otras/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)", con cita de 236:27 y 240:160) y se agregó que: "...si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna..." (*Ibidem*, con cita del voto del Juez Petracchi en Fallos: 315:1043).

En tal sentido esta sala ha resuelto en la causa N° 7793, caratulada: "Herbas Ramírez, Rubén R. y otro s/ recurso de casación" (reg. n° 19.962, rta. 21/05/2012) que: "...reducir la exigencia de ´motivación´ a la indagación o comprobación de la existencia de algún motivo es contrario a la finalidad de garantía que persigue la exigencia misma. No puede reducirse el término ´motivos´ a los antecedentes que ´mueven´ al juez a adoptar una decisión, pues en este sentido, salvo el caso de un autómatas, todas las personas dotadas de voluntad -entre ellas los jueces- obran en función de algo que los motiva a hacerlo. Así, toda decisión judicial tiene algún motivo, cualquiera que éste sea. Y la ley exige algo más al decir que las sentencias y los autos ´deberán ser motivados´. Entre otras finalidades, el requisito persigue evitar *ex ante* la arbitrariedad judicial y *ex post* permitirle al afectado conocer el fundamento de la decisión que lo agravia y eventualmente promover su control por los órganos competentes".

En tales condiciones, todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido. En general, debe reunir, cuanto menos, la referencia a: a) los elementos de hecho que sustentan la sospecha; b) la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido; y c) las


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Es la invocación de estos extremos la que, en definitiva, permitirá conocer el juicio seguido por el juez y posibilitará *ex post* el examen de proporcionalidad en cuanto mecanismo para evitar injerencias arbitrarias.

Por lo demás, llevo dicho que toda medida de restricción que importa una afectación de los derechos fundamentales, debe ser sometida al test de orden internacional y constitucional que informa la teoría general de los límites o conjunto de requisitos formales y materiales para las restricciones de derechos, que operan a modo de límites a la capacidad limitadora, y que deben ser sorteados; a saber, entre otros: la habilitación constitucional, la reserva de ley, la causalización, la judicialidad, la adecuación, la necesidad, la proporcionalidad y la compatibilidad con el orden democrático (causa n° 14.090, caratulada: "Díaz, Ernesto Rubén s/ recurso de casación", reg. 19.518, rta.25/11/2011).

Bien es cierto que el rito no determina cuál es el grado de concreción exigible a la decisión judicial para que satisfaga el requisito de fundamentación. Empero, rige la regla general de la "razonabilidad" como derivación de la forma republicana y democrática de gobierno (arts. 1, 14 y 33 de la C.N.). También tratase en el caso de la restricción de derechos que corresponden a la esfera personal, la facultad judicial de ordenar intervenciones telefónicas en los términos del art. 236 del ritual debe además ser interpretada restrictivamente, según lo manda el art. 2 del mismo cuerpo legal. Así, si bien debe reconocerse a los jueces un cierto margen de apreciación, éste no es absolutamente discrecional, ni mucho menos restrictivo, en la medida en que están obligados a expresar por escrito -al menos de modo sucinto- los motivos de hecho que fundamentan la decisión de la medida de intervención telefónica.

En ese orden, se lleva resuelto que: "...la motivación presupone un cierto conocimiento del hecho objeto del proceso, que no podría ser menor que la relación circunstanciada del hecho que exige el art. 188, inc. 2° del

ritual. No bastarán las meras alusiones a sospechas genéricas de que se están cometiendo o se han cometido delitos, ni a rumores, corazonadas o intuiciones, sino que debe haber una inferencia fundada y relevante basada en las circunstancias fácticas objetivas que obren a disposición del juez" (cfr. el precedente "Herbas Ramírez", ya citado y mi voto en la causa N° 5012, caratulada: "Caruso, Claudio D. y otro s/recurso de casación", reg. n° 20.200, rta. 10/07/2012).

De este modo, a partir de los presupuestos expresados, desechada la legitimidad del auto de fs. 8/vta. corresponde evaluar la incidencia que tuvo aquélla en el proceso.

De las constancias del legajo se colige que la prevención informó el 3 de diciembre de 2009 -luego de casi dos meses de intervención telefónica e investigación encubierta- que Mirta Rojas y Jorge Vargas "siguen constituidos como núcleo familiar" (fs. 23), que la mujer viaja frecuentemente a la Provincia de Salta, Pocitos (calle San Lorenzo y Zuviria S/N), donde permanece por periodos de cinco a diez días para luego regresar a San Salvador de Jujuy". Se informa además acerca de los rodados que posee la pareja y se hace referencia nuevamente a la hermana de Mirta Rojas, detenida en el marco de otra causa vinculada al tráfico de estupefacientes de la que se indica que recuperó la libertad y que residió con la familia de aquella. Asimismo, se relata que los encartados se mudaron a otro domicilio e indican la dirección de la nueva vivienda. Se consignó también que la prevención se encontraba realizando tareas de vigilancia en las inmediaciones de la nueva vivienda familiar y que los causantes eran propietarios de otros inmuebles, sobre los que también se instaló la vigilancia de Gendarmería Nacional.

Sobre las intervenciones telefónicas, la prevención informó que respecto de una de ellas no se registraban datos incriminantes, en cuanto a la segunda, se refirió que era utilizada por la hija de Jorge Vargas, menor de edad, y que no se registraban datos de interés para la causa; por fin, en

cuanto a la tercera, tampoco se refirió información de interés.

A pesar de la inexistencia de elementos objetivos incriminantes, la fuerza de seguridad aseguró que: "...de las actividades de análisis de fuentes documentales y tareas de campo, se sabe que la familia tendría comunicación frecuente con la persona identificada como ADELA TORREZ, quien estaría vinculada con la organización liderada por ROJAS VARGAS, ocupando un rol fundamental en la misma, dado que sería una de las proveedoras de estupefaciente, manteniendo contacto con ROJAS periódicamente en los domicilios de su propiedad en la ciudad de Salvador Mazza (Salta)" (fs. 25) y se agregó que "ADELA TORREZ, posee vinculación con la investigación, dado que en la oportunidad de efectuarse el procedimiento y secuestro de 47.143 grs. de cocaína y una camioneta Ford Rangers, la que en momentos de requisarse, se transportaba en la guantera de la misma, documentos de propiedad de la mencionada ADELA TORREZ..." (*Ibidem*). Se continuó informando que "De los distintos ambientales y tareas de campo, se obtuvo que ADELA TORREZ, en la ciudad de Pocitos (S), estaría sindicada como una persona que realiza actividades ilícita, relacionada con personas que poseen antecedentes por ley 22.415 y 23.737, razón por la que se efectuó entrecruzamiento de información con la Unidad Especial de Procedimientos Judiciales 'Jujuy', obteniéndose que la pareja que conducía el vehículo mencionado en el párrafo anterior, poseía en los contactos telefónicos registros del teléfono probable de ADELA TORRES, con el nombre de 'FELI', a su vez, por análisis de fuentes documentales el teléfono en cuestión acusa domicilio en Zuviria S/N Bº San Martín (Pocitos-Salta), domicilio en el que moraría ADELA TORREZ, domicilio con teléfono fijo asignado [...]" (*ibidem*).

Adicionalmente, el parte preventivo indicó que: "GUSTAVO MOLINA y MELISA ALEMAN, han efectuado visitas a ROJAS y Rivero en las respectivas Unidades penitenciarias, siendo MELISA ALEMAN esposa o concubina de MOLINA y que se encuentra utilizando el teléfono celular número [...], en tanto que GUSTAVO MOLINA tendría para sus comunicaciones el Nro

telefónico [...] ambos números se encontrarían agendados en los contactos de la imputada SILVANA PAOLA ROJAS" (*ibídem*).

Como corolario de todo lo expuesto, se solicitó la intervención de tres nuevas líneas telefónicas, correspondientes a Melisa Aleman, Gustavo Molina y Adela Torrez.

Nuevamente, y sin más información que las misteriosas referencias a la "actividad de campo", visitas en unidades penitenciarias, vínculos conyugales, familiares, datos obtenidos de agendas telefónicas no secuestradas en la causa y a imputaciones y contactos de estas tres personas con causas relacionadas a ilícitos aduaneros o vinculados al tráfico de estupefacientes, el fiscal solicitó que se haga lugar a las nuevas medidas y el magistrado dispuso a fs. 28/29 la escucha y grabación de todas las conversaciones efectuadas desde las nuevas líneas telefónicas aportadas por la prevención.

Pasados otros dos meses —el 22 de febrero de 2010— la prevención presentó nuevo informe (fs. 45/49vta.) donde se sindicó que, a partir de las escuchas telefónicas, se pudo colegir que Gustavo Molina trabajaba en un taller mecánico y que sus comunicaciones generalmente se refieren a tal actividad, sin que hubiera comunicaciones de interés para la causa.

Respecto del número telefónico intervenido correspondiente a Melisa Aleman se menciona que es de uso familiar y que lo utiliza su madre, quien contaría con antecedentes vinculados a la infracción de la ley n° 23.737 producidos durante el año 2002. Se sindicó que se pudo oír una conversación de interés entre dos hombres, donde se hablaba de la posible compraventa de una rueda, intercambio que se interpretó como referido a una operación vinculada al tráfico de estupefacientes.

Luego de transcribir algunas conversaciones obtenidas mediante la injerencia telefónica dispuesta a fs. 28/29, se afirmó que: "la ciudadana **Melisa Aleman**, a la fecha mantiene contacto telefónico con la principal cabecilla de la

organización siendo <sup>MARIA JIMENA MONSALVE,
SECRETARIA DE CÁMARA</sup> **Mirta Alejandra Rojas**, que opera en la provincia de Salta, pero si de las comunicaciones mantenidas con la posible madre **Iris Ibañez**, mencionan a una tal Alejandra y Adela, pudiéndose tratar de Mirta Alejandra Rojas y de **Adela Torrez**" (fs. 48vta.). Se sindicó también que Melisa Aleman utilizaría otras líneas telefónicas y se sostuvo, adicionalmente, que una de las camionetas pertenecientes a Mirta Rojas y Jorge Vargas habría sido vista en La Quiaca y que "se puede inferir que en la ciudad de La Quiaca estaría operando otra célula delictiva de la organización" (fs. 49).

Por tales razones, se solicitó la prórroga de la intervención telefónica respecto de uno de los números ya interceptados, y dos nuevas restricciones en otras líneas que utilizaría Melisa Aleman u otra persona de su familia. Tal solicitud fue acompañada por el fiscal (fs. 50) y concedida por el juez (fs. 51/vta.). Obsérvese que el magistrado en esta oportunidad reiteró su prescindencia acerca de todo control sobre la información y omitió nuevamente dar fundamentos respecto del temperamento adoptado. Por tal motivo, y en virtud del antecedente sobre el que se pretende dar sustento a la medida, el auto de fs. 51/vta. también debe ser nulificado. Los mismos vicios se evidencian en los autos corrientes a fs. 69/71, 73/75vta., 90/vta., 131/132, 151/152, 179/180, 219/221, 269/270; 293/vta., 311/312, 356/357.

Finalmente, el 26 de octubre de 2010 -tras más de un año de investigación e injerencias en la intimidad de algunos de los imputados en la presente causa y de tantas otras personas- se ordenó el allanamiento de diversos domicilios y el secuestro de vehículos, sobre la base de información obtenida mediante las intervenciones telefónicas que se han declarado nulas (fs. 383/vta., 385/vta., 387/vta., 388/vta., 401/vta., 404/vta., 406/vta.).

Como resultado de tales procedimientos se secuestró el estupefaciente que constituye el objeto de la presente causa, también se colectaron varios vehículos, dinero y otros objetos de valor, y se detuvo a Jorge Vargas, Leoncio Burgos

Quispe y Juan Carlos Velásquez además de otras personas que no se encuentran imputadas, y se solicitó orden de detención respecto de Mirta Rojas (fs. 406/413), la que fue concedida por el magistrado con referencia a los resultados de los allanamientos ordenados sobre la base de información ilícitamente obtenida (fs. 414).

Pues bien: en virtud de lo previsto por el art. 172 del rito, deberán transitar el mismo sendero de invalidez los actos determinados por aquellos cuya nulidad se ha declarado y que son su directa e inmediata consecuencia, lo que conlleva - en definitiva- la anulación de lo actuado a partir de ello.

A su vez, debe también examinarse si, excluidos estos elementos, la sentencia podría subsistir a la censura invalidante. Corresponde analizar, por tanto, la incidencia que tuvo en la sentencia recurrida la información obtenida ilícitamente.

Del examen del pronunciamiento puede colegirse que los jueces fundaron su convicción en orden a la comisión del hecho juzgado y la coautoría de los aquí recurrentes en la información brindada por el Centro de Reunión de Información de Gendarmería Nacional, comunicada al Fiscal Federal y al Juez Federal de Jujuy a fs. 1/2 y el resultado de las escuchas telefónicas ordenadas por aquel magistrado, así como lo obtenido a partir de los múltiples allanamientos también invalidados. Se continúa el relato de los antecedentes, siempre invocando los datos obtenidos ilegítimamente a través de las escuchas telefónicas y "labores de investigación" que nunca fueron ordenadas, tal como se relevó *supra*.

En este marco, privada la causa de todo medio incriminante autónomo de la imputación efectuada, corresponde la absolución de todos los imputados en orden al hecho materia del proceso.

Finalmente, en mérito a la solución que se propicia y las razones que son su fundamento, deviene inoficioso el tratamiento del recurso del Ministerio Público Fiscal, el que debe ser rechazado, sin costas, pues su objetivo es lograr la

condena de tres de los imputados por una imputación de mayor gravedad a la de la que aquí se nulifica, aunque basada en el mismo hecho y en igual investigación, en razón de estar basada en prueba obtenida ilegítimamente.

En definitiva, por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: a) Hacer lugar, sin costas, a los recursos de casación deducidos por las defensas; b) Declarar la nulidad del auto de fs. 8/vta. y de todos los actos que son su consecuencia; c) Anular la sentencia recurrida y absolver a Mirta Alejandra Rojas, Leoncio Burgos Quispe, Jorge Fabián Vargas y Juan Carlos Velásquez en orden todo cuanto fuera materia de acusación y de acuerdo a lo que surge del informe actuarial de fs. 2293, ordenar la libertad de Mirta Alejandra Rojas, Jorge Fabián Vargas, Leoncio Burgos Quispe y Juan Carlos Velásquez, las que deberán hacerse efectivas desde los estrados del tribunal de origen de no mediar otra causa legal de detención. Finalmente, corresponde también dejar sin efecto decomisos de dinero y de los vehículos dispuestos en la sentencia recurrida y la declaración de reincidencia de Mirta Alejandra Rojas (arts. 168, 172, 402, 441, 470, 473, 530 y 531 CPPN); d) Rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas.

Tal es mi voto.

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

Adhiero en lo sustancial a las consideraciones y solución propuesta por el doctor Slokar en su voto en lo referente a la nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas a fs.8 pues resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por nuestro Más Alto Tribunal en "Quaranta" (Fallos 333:1674) y "Flores Castillo, Fernando s/ causa 1928/04" (F.183.XLIII) del 7 de diciembre de 2010.

Tal es mi voto.

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

Que sellada la suerte del recurso, habré de manifestar brevemente mi disidencia por cuanto a mi entender las intervenciones telefónicas dispuestas, se encuentran

adecuadamente fundadas, tal como sostuvo el tribunal de mérito, teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Cámara.

En efecto, en esta Sala se 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 arrimadas 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 s/ recurso de casación", causa nº 894, reg. nº 1307, rta. el 28 de febrero de 1997; "Ballesteros, Raúl Omar s/ recurso de casación", causa nº 3055, reg. nº 3990, rta. el 11 de abril de 2001; entre otras).

En esas condiciones, la injerencia en la esfera personal se encontraba validada en virtud de una serie de tareas de vigilancia y de seguimiento previamente autorizadas por el juez de la causa, en razón del requerimiento fiscal de instrucción que tenía como fundamento datos conocidos por Gendarmería Nacional en razón de sus propias actividades.

En ese marco, la primera orden del juez resulta alcanzada por el principio de razonabilidad, en la medida que habiéndose detectado situaciones sospechosas, 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, los informes policiales que preceden a las sucesivas intervenciones dispuestas, dan cuenta acabada de circunstancias concretas que resultaban sospechosas y de la necesidad de la intervención telefónica en razón de que no se avizoraban medidas investigativas menos intrusivas.

En esas condiciones, a mi criterio no se dan los mismos presupuestos de hecho que motivaron el fallo "Quaranta" de la CSJN, puesto que hay más que la sola denuncia anónima para fundamentar la medida; y la orden se encuentra adecuadamente fundada en las constancias previas obrantes en la causa.

El modo en que se ha resuelto la cuestión en el acuerdo, me exime de contestar el resto de los agravios planteados.

Tal es mi voto.

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

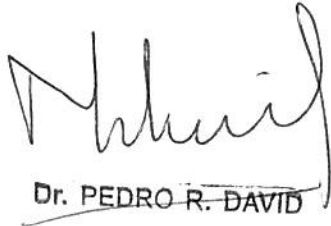
I. HACER LUGAR a los recursos de casación deducidos por las defensas, **SIN COSTAS, DECLARAR** la nulidad del auto de fs. 8/vta. y de todos los actos que son su consecuencia, **ANULAR** la sentencia recurrida, **ABSOLVER** a Mirta Alejandra Rojas, Leoncio Burgos Quispe, Jorge Fabián Vargas y Juan Carlos Velásquez en orden a todo cuanto fuera materia de acusación en la presente causa, **ORDENAR** la inmediata libertad de Mirta Alejandra Rojas, Jorge Fabián Vargas, Leoncio Burgos Quispe y Juan Carlos Velásquez, las que deberán hacerse efectivas desde los estrados del tribunal de origen de no mediar otra causa legal de detención y, **DEJAR SIN EFECTO** los decomisos de dinero y de los vehículos dispuestos en la sentencia recurrida y la declaración de reincidencia de Mirta Alejandra Rojas (arts. 168, 172, 402, 441, 470, 473, 530 y 531 CPPN).

II. RECHAZAR el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, **SIN COSTAS** (art. 532 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y cúmplase con

la remisión ordenada al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


ALEJANDRO W. SLOKAR


Dr. PEDRO R. DAVID


ANGELA ESTER LEDESMA


SECRETARIA DE CAMARA