

**Voces:** ASOCIACION ILICITA ~ CASACION ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ ESTUPEFACIENTES ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ INCORPORACION DE PRUEBA POR LECTURA ~ INTERVENCION DE LINEAS TELEFONICAS ~ JUEZ NATURAL ~ NARCOTRAFICO ~ NULIDAD PROCESAL ~ PARTICIPACION CRIMINAL ~ PENA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ REQUISA PERSONAL

**Tribunal:** Cámara Nacional de Casación Penal, sala I(CNCasacionPenal)(SalaI)

**Fecha:** 23/03/2000

**Partes:** Seccia, Luis F. y otros.

**Publicado en:** LA LEY2001-B, 378 - Sup. Penal2001 (marzo), 26

**Cita Online:** AR/JUR/2300/2000

### **Sumarios:**

1. Corresponde otorgarles participación criminal en el delito de lavado de dinero proveniente del comercio de estupefacientes, reglado por el art. 25 de la ley 23.737 (Adla XLIX-D, 3692) a aquellos imputados que, por lo menos, sospecharon el origen del dinero transferido a otro de los acusados.
2. Organizar, en los términos del art. 11 inc. c) de la ley 23.737 (Adla XLIX-DI 3692) es armar una estructura funcional que facilita la comisión de los delitos de los art. 5° y 6° de aquella ley, proveyendo todos los medios necesarios a ese fin -tráfico, entrega o suministro de estupefacientes-: personas, instrumentos, movilidad, dinero, etc., de modo de obtener un mecanismo más o menos eficiente dirigido al logro de la finalidad propuesta sin importar el número de personas, ni la determinación o diferenciación de funciones de los integrantes, pues basta el mínimo de entendimiento y coordinación.
3. La actividad desplegada para la comisión de los delitos previstos por la ley 23.737 (Adla XLIX-D, 3692) por cada uno de los integrantes, llevada a cabo de manera organizada, no equivale a decir que ese grupo de personas ya formen la asociación ilícita que prevé el art. 210 Cód. Penal pues en la organización del art. 11, inc. c) de la ley 23.737 (Adla XLIX-D, 3692) se interviene, mientras que en la asociación ilícita del art. 210 del Cód. Penal se toma parte de ésta.
4. Resulta posible el concurso real entre la asociación ilícita del art. 210 del Cód. Penal y la organización para la comisión de los delitos reprimidos por la ley 23.737 (Adla XLIX-D, 3692), máxime si se tiene en cuenta que la diferencia esencial entre ellos radica en el sentido de permanencia de los integrantes que conforman la asociación, requisito éste no exigido a los fines de la aplicación de la agravante contenida en el inc. c) del art. 11 de la ley de estupefacientes.
5. La figura de la asociación ilícita prevista en el art. 210 del Cód. Penal exige la convergencia de voluntades hacia la permanencia de la asociación, la cual es relativa exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la asociación y que podrá estar determinada según sea la tarea ilícita que se haya propuesto ésta.
6. Tiene el dominio funcional del hecho el imputado cuya función dentro de la asociación ilícita consistía en obtener el permiso de embarque y los depósitos, llevar adelante los trámites de exportación, procurar una oficina que sirviera de fachada e incidentalmente conseguir la sustancia con la que se cargarían los barriles en los que se escondía el material estupefacientes.
7. Caen bajo la prohibición constitucional del art. 18 de la Constitución Nacional -de ser sacados de los jueces impuestos por ley antes del hecho de la causa- todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción.
8. No medió afectación a la garantía del juez natural si el juez previniente, quien actuó en el marco de la rogatoria cursada por un juez extranjero, adoptó las medidas propias de su objeto y sólo cuando corroboró que se estaba ante la posible comisión de delito en nuestro territorio dio noticia al magistrado de igual clase y fuero correspondiente para que continúe con la investigación, pues aquél contaba con competencia legal para resolver el caso según la distribución de causas establecida antes de que los hechos hubieran ocurrido.
9. El principio non bis in idem prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero ello no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal.
10. La garantía constitucional del non bis in idem protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar respecto de aquél.
11. Los autos que disponen intervenciones telefónicas pueden fundamentarse: a) en el propio decisorio, si el magistrado desarrolla en el mismo decreto la argumentación sobre la cual reposa la medida; b) en otra pieza procesal a la cual el auto se remita en forma inequívoca y de la que surjan con claridad los fundamentos que la avalan; c) en las incontrovertibles constancias arrimadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que éste sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento.
12. La carencia de medios técnicos para intervenir líneas telefónicas en el Poder Judicial torna imperioso el pedido de auxilio a otros departamentos del Estado que cuentan con ellos -en el caso la División Observaciones Judiciales del Servicio de Inteligencia del Estado- pero, cuando la observación sea ejecutada por miembros de la policía la medida tendrá que tener por objeto escuchar y grabar, a los fines de que el órgano judicial pueda

ejercer su función de control tanto para fiscalizar la forma de ejecución de la medida.

13. Resulta necesaria la grabación de lo obtenido a través de las intervenciones de líneas telefónicas, sea quien sea la persona ejecutante -la policía o el propio magistrado-, pues es la única vía de convertir los datos obtenidos en objeto de un medio de prueba a valorar en el juicio oral, sin que interese el hecho de que puedan declarar como testigos los policías ejecutantes de la medida.

14. Puede producirse cierta demora en la concreción de la lectura de derechos al imputado, al momento de ser detenido por la policía, en circunstancias que así lo justifiquen y siempre y cuando no hubiese vulneración alguna de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

15. La disconformidad con la forma en que fue individualizada la pena no constituye motivo de casación, máxime si el fallo exhibe fundamentos mínimos que lo colocan al amparo de las tachas de arbitrariedad o absurdo notorio.

16. Resulta improcedente la nulidad de la sentencia condenatoria si el impugnante no ha demostrado que, excluidas las constancias policiales cuya incorporación por lectura ha sido puesta en crisis, la restante prueba colectada impida alcanzar la certidumbre acerca de la forma en la que sucedieron los hechos y respecto de la participación penalmente responsables de los imputados que permitió a los magistrados formar su convicción para condenar.

17. No son atinentes las disposiciones de los arts. 184 inc. 5º y 230 del Cód. Procesal Penal -que regulan la requisita personal efectuada por personal policial- si la fuerza de seguridad se dispuso a concretar una detención ordenada por juez competente en virtud de delitos que dicho magistrado se hallaba investigando y fue sólo en cumplimiento de esa orden y de elementales recaudos de seguridad del personal policial y de terceros que halló en poder del detenido un documento falso.

### **Texto Completo:**

Buenos Aires, marzo 23 de 2000.

Resulta: 1. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de San Martín condenó: a Guillermo A. Capó a la pena de 15 años de prisión, accesorias legales y multa de \$20.000 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de comercialización de estupefacientes agravado por haber sido cometido organizadamente, en concurso real con el de asociación ilícita de la que se lo estima organizador, los que concurren materialmente con el de adulteración de documento destinado a acreditar la identidad de las personas, este último en carácter de partícipe necesario, con costas (arts. 5, 12, 21, 29, inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 210, último párr. 292, párr. 3º y 293 Cód. Penal; art. 5, inc. c) y 11, inc. c) ley 23.737 y art. 398, 399 y concordantes del Cód. Procesal Penal; a Rolando A. Paganini a la pena de 12 años de prisión, accesorias legales y multa de \$15.000 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de comercialización de estupefacientes agravado por haber sido cometido organizadamente en concurso real con el de asociación ilícita, los que concurren materialmente con el de adulteración de documento equiparado a los destinados a acreditar la identidad de las personas (dos hechos), éste en carácter de partícipe necesario, con costas (arts. 5, 12, 21, 29, inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 210, 292, párr. 3º y 293, Cód. Penal; art. 5º, inc. c) y 11, inc. c) ley 23.737 y arts. 398, 399 y concs., Cód. Procesal Penal); a Carlos Silva a la pena de 7 años de prisión, accesorias legales y multa de \$8000 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de comercialización de estupefacientes agravado por haber sido cometido organizadamente en concurso real con el de asociación ilícita, con costas (arts. 5, 12, 21, 29, inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 210, Cód. Penal, art. 5º, inc. c) y 11, inc. c) ley 23.737 y arts. 398 y 399 y concs., Cód. Procesal Penal); a Luis F. Seccia a la pena de 7 años de prisión, accesorias legales y multa de \$8.000, e inhabilitación especial por el término de la condena, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de comercialización de estupefacientes agravado por haber sido cometido organizadamente en concurso real con el de asociación ilícita, con costas (arts. 5, 12, 20 bis, 21, 29, inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 210, Cód. Penal, art. 5º, inc. c) y 11, inc. c) ley 23.737 y arts. 398 y 399 y concs., Cód. Procesal Penal); a Elías Davidoff a la pena de 3 años de prisión en suspenso y multa de \$18.000 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de legitimación de activos provenientes del narcotráfico, con costas (art. 5, 21, 26, 29, inc. 3º, 40, 41 y 45 Cód. Penal; art. 25 ley 23.737 y arts. 398, 399 y concs., Cód. Procesal Penal); a Eduardo S. Polite a la pena de 2 años de prisión en suspenso y multa de \$15.000 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de legitimación de activos provenientes del narcotráfico, con costas (art. 5, 21, 26, 29, inc. 3º, 40, 41 y 45, Cód. Penal; art. 25 ley 23.737 y arts. 398, 399 y concs. Cód. Procesal Penal); y a Lorenzo Fenochietto a la pena de 3 años de prisión en suspenso y multa de \$18.000 por considerarlo autor penalmente responsable del delito de legitimación de activos provenientes del narcotráfico, con costas (art. 5º, 21, 26, 29, inc. 3º, 40, 41 y 45, Cód. Penal; art. 25 ley 23.737 y arts. 398, 399 y concs., Cód. Procesal Penal).

Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación las defensas particulares que, concedidos, fueron mantenidos en la instancia sin la adhesión del fiscal de cámara.

2º. Que el defensor de confianza de Carlos Silva interpuso recurso de casación con sustento legal en los dos motivos previstos por el art. 456 del Cód. Procesal Penal.

En relación a la inobservancia de normas procesales refirió que los motivos y las circunstancias que motivaron las intervenciones telefónicas de todos los imputados no son comunes. Respecto de su defendido manifestó que la intervención telefónica que sufrió fue ordenada a fs. 6 cuando, en realidad, Flebes Hernández

dio las características fisonómicas de Carlos Silva a fs. 217. A ello debe agregarse que esa intervención telefónica -que fue ordenada por el término de veinte días- se hizo efectiva el 8 de marzo de 1994 y se mantuvo, merced a sucesivas prórrogas, hasta el 18 de agosto del mismo año. Todas las prórrogas que se dispusieron, al igual que el decreto de fs. 6, carecen de la debida fundamentación que exige el art. 123 del Cód. Procesal Penal. Resulta también llamativo para el impugnante que en el debate el comisario Rossi hubiera relatado que fue el principal Di Bella quien efectuó las constataciones sobre la vivienda de Carlos Silva, comprobando que poseía una agencia de prode, es decir que sabía que Carlos González era Carlos Silva, cuando Flebes Hernández sólo mencionó a Carlos Silva a fs. 217. De otra parte, continuó la defensa, las pocas charlas que mantuvo Carlos Silva con los otros imputados fueron seleccionadas discrecionalmente por los preventores. Con cita del fallo Vicente de esta sala, con remisión al voto que quedó en minoría y con sustento en la violación de garantías constitucionales propició la nulidad del fallo.

Sobre el mismo agravio la defensa particular de Rolando A. Paganini adhirió -con idéntica fundamentación- al pedido de nulidad de la intervención telefónica del aparato de Carlos Silva. Respecto de las intervenciones ordenadas a fs. 23 y 63, correspondientes a los teléfonos ... y ..., que pertenecían a su defendido, expresó que fueron ordenadas sin fundamentos ya que la única relación de su defendido con los imputados consistía en haber sido visto en la clínica Medical Image en compañía de Guillermo Capó. Agregó que de la lectura de la causa surge que se vinculó a su asistido por esas escuchas telefónicas, las que fueron prorrogadas por tiempo indeterminado.

A su turno la defensa particular de Guillermo Capó, también con remisión al voto disidente, manifestó que el decreto de fs. 6 carece de motivación, ya que no menciona, siquiera, los hechos que le dieron origen; y de la fundamentación requerida por el Código instrumental al no mencionar norma legal alguna. La pieza atacada, según la defensa, no respetó el derecho a la intimidad que consagran los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional e inobservó lo dispuesto en la materia por el art. 236 del Cód. Procesal Penal. De ahí que no puede validarse esa orden desde que es difícil adivinar los fundamentos que tuvo el juez al momento de librarla. Más aún si se tiene en cuenta que la constancia de fs. 3 no es otra cosa que un resumen de las comunicaciones provenientes de Interpol y que nada agregaron a la causa las supuestas comprobaciones realizadas por el inspector Di Bella respecto de la fisonomía de Carlos Silva.

Para finalizar, en lo que respecta a este agravio la defensa particular de Luis F. Seccia, con cita de los arts. 18, 31 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, solicitó la nulidad del auto que ordena la intervención telefónica de fs. 117 por padecer el mismo vicio que el denunciado por los otros recurrentes e hizo reserva del caso federal.

Tanto en la presentación efectuada por Luis F. Seccia como en el recurso de casación interpuesto a favor de Rolando A. Paganini se invocaron agravios relacionados con la forma en que fue individualizada la pena de esos acusados. A tal fin la asistencia letrada del segundo de los nombrados manifestó que la aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal resultó arbitraria por no tener en cuenta, como atenuantes, que no poseía antecedentes penales; y que no se pudo determinar con certeza el grado de responsabilidad que le cupo en relación a la tenencia y destino del estupefaciente secuestrado. Por su parte, Luis F. Seccia refirió que al momento de graduar la pena no se valoró la conducta intramuros que tuvo en el penal hasta el dictado de la sentencia.

Asimismo, la defensa particular de Guillermo Capó cuestionó la incorporación por lectura de las actas policiales, con excepción de las de fs. 289/289 vta., 6039/40 y 1860, por haberse inobservado lo dispuesto por el art. 392 del Cód. Procesal Penal, protesta que efectuó durante el debate con cita del precedente Abasto, de esta sala.

También con cita del inc. 2º del art. 456 Cód. Procesal Penal, la defensa de Elías Davidoff y Eduardo Polite entendió que se habían violentado las reglas de la sana crítica y el principio de razón suficiente al no existir en el legajo prueba suficiente que hubiera permitido al tribunal a quo encuadrar la conducta de sus defendidos en el tipo previsto por el art. 25 de la ley 23.737. Para fundar su pretensión señaló: a) que a lo largo del juicio no se ha dicho concretamente cuál era el dinero que se estimaba proveniente de operaciones de narcotráfico, ni su monto cierto y determinado, ni se efectuó seguimiento alguno de las operaciones que se estimaron sospechosas; b) que se mencionaron como elementos cargosos el acta del procedimiento realizado en Casa Poli y la declaración testifical de Isaac B. Hecht, sin que de esas probanzas pueda inferirse, lógicamente, ningún elemento que arroje certeza sobre el punto; c) que de la declaración de César A. Fernández no se desprende que el dinero ingresado fuera producto de la operatoria que se les imputa a los procesados; d) que tanto las transcripciones de las escuchas telefónicas obrantes a fs. 1200, 1209, 1281, 1314, 1354, 1382 y 1500, como la declaración de Salomone no pueban per se el delito imputado en cabeza de sus asistidos; e) que no pueden ser tomados como prueba de cargo, huérfanos de otras constancias que los avalen, los dichos prestados por Lorenzo Fenochietto, Elías Davidoff y Eduardo Polite en oportunidad de prestar declaración indagatoria ya que, en nuestro ordenamiento, la declaración indagatoria es un acto de defensa; f) que no pudo arribarse a un pronunciamiento condenatorio cuando la investigación practicada no ha logrado la comprobación del cuerpo del delito, esto es, la existencia de -transferencias dinerarias en la forma exigida por la ley. Agregó que las presunciones e indicios pueden constituir prueba válida de la responsabilidad del acusado y hacer procedente su

condenación únicamente cuando el cuerpo del delito está probado por otros medios, pero que aquéllos por sí solos no pueden acreditarlo legalmente.

Respecto de la sospecha de sus defendidos acerca del origen del dinero la defensa particular manifestó: a) que sólo arbitrariamente puede sostenerse que Eduardo Polite y Elías Davidoff sospecharon que el dinero que Guillermo Capó colocaba tenía el origen espúreo que la ley exige; ello por cuanto las obligaciones legales que colocaron en cabeza de sus defendidos, además de ser posteriores a la formación de la causa, están destinadas a entidades financieras; b) que no puede valorarse como elemento cargoso la circunstancia de que Guillermo Capó tuviera un antecedente por tráfico de estupefacientes; c) que no pueden tomarse con igual entidad las manifestaciones de los testigos Isaac Bernardo Hecht y Horacio Herstel. Para finalizar, el impugnante refirió que después de valorar las declaraciones indagatorias, el tribunal concluyó en que los imputados debieron sospechar del origen de los fondos ya que se trataba de individuos que realizaban operaciones en negro en el sector financiero, sin reparar en que esa es una práctica común en nuestro medio, en momentos de desregulación económica, donde se mueven cifras millonarias a diario. Por ello y porque la acreditación del elemento subjetivo del art. 25 de la ley 23.737 debe derivarse de circunstancias objetivas de la causa solicitó que se case el fallo en el sentido por él propuesto.

Sobre el mismo tópico, la defensa particular de Lorenzo Fenochietto manifestó -con sustento en el voto minoritario- que en la sentencia no se explica de qué elemento objetivo se deriva la sospecha que su asistido debió tener sobre la procedencia del dinero. Dijo, así, que en la resolución puesta en crisis se tuvo en cuenta la supuesta inverosimilitud de las excusas de Capó y la consecuente imposibilidad de su asistido de admitirlas cuando se encuentra debidamente acreditado que Fenochietto no conocía a Capó, que nunca habló con él y que tampoco supo de su existencia en el transcurso de las operaciones. Acotó que no se tuvo en cuenta en el fallo que en la práctica financiera las partes de la operación son los dos cambistas, los dos bancos y los dos agentes financieros que intervienen y nunca los clientes de éstos. De esta forma se señaló en la sentencia que el cliente de su defendido era el señor Capó y no Casa Poli cuando se acreditó que Capó era un desconocido para su defendido y su cliente era Casa Poli como lo señalaron los propios Davidoff y Polite. Acotó que la arbitrariedad se manifiesta en el fallo, también, cuando refiere al método que se empleaba para entregar el dinero: por una parte, se señaló que dicho método podía ser común, pero por otro lado relata que ese procedimiento es típico de operaciones ilegítimas como lo es el lavado de dinero proveniente, tanto del narcotráfico como de otros hechos ilícitos. Además, continuó la defensa, el sistema para colectar dinero en el exterior, calificado de mafioso en el fallo, consistía en que el que recibía el dinero se identificaba con el número de un billete de 1000 liras y luego dicho billete era entregado como recibo. Sin embargo, la sentencia no menciona que los testigos Tarzia, Ruggano y Servidio manifestaron que el procedimiento para cobrar el dinero en el exterior, empleado por los imputados, es una práctica usual en el negocio cambiario y que el beneficio que otorga ese sistema consiste en que se identifica a la persona y se obtiene un recibo, circunstancias éstas que fueron explicadas de manera conteste por su asistido, quien además refirió que las operaciones que efectuaba eran las normales dentro del sistema. Igual vicio afecta a la valoración que se realizó en punto a los dichos de César A. Fernández, ya que los hechos a los que hace alusión en su declaración no integraron el objeto procesal de la presente causa. Igual apartamiento de las constancias de la causa se manifiesta en el fallo al valorarse los dichos del testigo Hecht y al ponderarse la conducta de los imputados Fenochietto, Davidoff y Polite en forma conjunta.

Con idéntico cauce impugnatorio, esto es, con sustento legal en el inc. 2º del art. 456 del Cód. Procesal Penal, la defensa particular de Guillermo Capó se agravó por considerar que en la presente causa se violó la garantía constitucional del juez natural. En tal sentido manifestó que el tribunal a quo rechazó el planteo nulificante invocado en el debate, sin atender a los nuevos argumentos que introdujo la parte en ese estadio. En tal sentido recordaron las letradas presentantes que al momento de rechazar la nulidad en el incidente promovido, el tribunal a quo señaló que ese planteo debía ser tratado en la audiencia que prescribe el art. 359 del Cód. Procesal Penal. El nuevo elemento a considerar, según la defensa, lo constituía la declaración en el debate de la auxiliar superior de 4ª del Departamento de Interpol Susana Irene Ferro, funcionaria que se encargó de recibir la notificación enviada vía facsímil desde Francia y que realizó su traducción. Así, la defensa entendió que esa noticia debió ser comunicada de inmediato al juez federal de turno en función de lo establecido por el art. 186 del mismo ordenamiento, irregularidad que quedó demostrada en el debate con los dichos de los preventores Jorge Iamarino, César A. Baigorria y Juan C. Rossi. Por ello estimó la defensa que al no haberse comunicado al juez natural -que a su entender hubiera sido el que tenía jurisdicción sobre el aeropuerto de Ezeiza- no se observó lo dispuesto por los arts. 18, 75, inc. 22 y 118 de la Constitución Nacional y 1º y 4º del Cód. Procesal Penal. En relación a la obligación de comunicar el pedido al juez competente la defensa refirió que ese término nunca podía ser superior a los tres días. Lo dicho se desprende, para los impugnantes, a poco que se repare en que, cuando el juez federal que intervino remitió la causa a su colega de San Martín, lo hizo a quien se encontraba de turno a la fecha de la recepción del pedido primigenio.

También se agravó la defensa por la forma en que fue detenido Guillermo Capó ya que el comisario Oscar A. Alvarez procedió a identificarlo y bastante tiempo después se llamó a los testigos, procediéndose a la lectura de sus derechos con posterioridad a la identificación, situación que fulmina con nulidad el art. 184 del Cód. Procesal. La defensa tachó de nulidad, asimismo, la requisita practicada sobre las ropas de su defendido por

considerar que no se daban los supuestos que habilitaban ese registro sin orden judicial. A fin de fundar su petición citó jurisprudencia nacional y extranjera.

Por último, el imputado Luis Felipe Seccia, en el escrito que contiene su voluntad recursiva, manifestó que la sentencia impugnada contiene vicios que afectan su lógica. A fin de demostrar la procedencia de su agravio señaló que el tribunal a quo consideró erróneamente como universal el sistema de control de calidad de las mercaderías para exportación que realiza el SENASA para los países que lo requieran, utilizando esa consideración como prueba indiciaria en su contra. Acotó que el voto de la doctora Soto comete un error temporal al valorar una conversación telefónica entre él y Guillermo Capó.

3. Que la defensa particular de Guillermo Capó solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 50, 51, 52 y 14 del Cód. Penal. En tal sentido manifestó que los arts. 14 y 50 vulneran el principio del non bis in idem al imponer al reincidente un plus de pena por un delito anterior. Acotó que el instituto impugnado no respeta el principio de igualdad ante la ley al obligar al reincidente a cumplir con la totalidad de la pena. Por ello, continuó la defensa, vedar al juez encargado de la ejecución de la pena que en el futuro -al cumplir los dos tercios de la condena- evalúe si el condenado se encuentra resocializado, tanto para regresar al seno de su familia como para reinsertarse en la sociedad, configura una clara y ostensible violación al principio mencionado. Además, siguió, no se puede fundar la legitimidad de la reincidencia y de sus consecuencias legales en un mayor grado de culpabilidad ya que resulta ajeno al hecho ilícito y es inconciliable con el principio del derecho penal de acto.

4. Que, con sustento legal en el inc. 1° del art. 456 del Cód. Penal, tanto Luis F. Seccia como las defensas particulares de Carlos Silva, de Rolando A. Paganini y de Guillermo Capó, respectivamente, se agravaron por considerar que no correspondía el encuadramiento concursal de la agravante del art. 11, inc. c) de la ley 23.737 y la figura de asociación ilícita contemplada por el art. 210 del Cód. Penal. En tal sentido, la defensa particular del primero de los nombrados señaló que el tipo penal descrito en el art. 210 del Cód. Penal requiere, para su aplicación, que entre los integrantes de la asociación exista permanencia, organización y objetivos delictivos múltiples, razón por la cual resulta de toda claridad la afirmación que se efectúa en el voto disidente cuando se afirma que el delito de asociación ilícita queda desplazado por la figura especial del art. 11, inc. c) de la ley 23.737, que enmarca el hecho con mayor precisión. Desplazada la figura de asociación ilícita, la defensa de Silva hizo hincapié en que su defendido no cumplía ningún rol determinado, en concordancia con los imputados, con vistas a la concreción de un plan delictivo común.

A su turno, la defensa particular de Rolando Abel Paganini sostuvo que se trata, en el caso, de un concurso aparente o de leyes, quedando subsumida la conducta descrita por el art. 210 del Cód. Penal en el delito previsto por el art. 11, inc. c) de la ley 23.737. La defensa de Guillermo Capó se remitió, en lo que respecta a este agravio, al voto disidente, y con citas doctrinarias y jurisprudenciales refirió que condenar a su asistido en la forma en que se lo hizo significa vulnerar el principio de non bis in idem.

Esta última defensa, por lo demás, protestó, en este mismo cauce, por la declaración de reincidencia pronunciada respecto de su asistido. Ello porque, según lo entiende, el tiempo de detención sufrido por Guillermo Capó -menor a la séptima parte de la pena discernida- es insuficiente para considerar que ha existido, siquiera, cumplimiento parcial de la condena anterior.

Además, en el recurso interpuesto in forma pauperis por Luis Felipe Seccia, el imputado se agravó por la omisión de aplicar e interpretar el art. 37, inc. 2°, del Cód. Aduanero y los arts. 2 y 45 del Cód. Penal en la que habría incurrido el tribunal de juicio al asimilar la conducta consistente en colaborar con la de ejecutar o tomar parte.

5. Que, durante el término de oficina (art. 465, Cód. Procesal Penal), el señor fiscal general postuló el rechazo del recurso de casación intentado mientras que las defensas de Eduardo Polite y Elías Davidoff y de Luis F. Seccia ampliaron los fundamentos que fueron motivo de agravio.

6. Que, celebrada la audiencia que prescribe al art. 468 del mismo ordenamiento, en donde las defensas particulares explicaron detalladamente los motivos de sus agravios, tras deliberar y sometido el recurso a consideración del tribunal, se plantearon y votaron por unanimidad las siguientes cuestiones:

1ª ¿Ha habido inobservancia de normas procesales sancionada con nulidad, inadmisibilidad o caducidad? 2ª ¿Es admisible el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 50, 51, 52 y 14 del Cód. Penal? 3ª ¿Hubo errónea aplicación de la ley sustantiva? 4ª ¿Qué decisión corresponde adoptar?

1ª cuestión.- A) es doctrina de esta sala aquella que establece que los autos que disponen intervenciones telefónicas pueden fundamentarse: a) en el propio decisorio, si el magistrado desarrolla en el mismo decreto la argumentación sobre la cual reposa la medida; b) en otra pieza procesal a la cual el auto se remita en forma inequívoca, y de la que surjan con claridad los fundamentos que la avalan; c) en las incontrovertibles constancias arrimadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que éste sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento (conf. c. n° 2147, Leiva, Carlos Angel y otro s/rec. de casación, Reg. N° 2783, rta. El 21 de mayo de 1999, y sus citas).

Sentado lo expuesto, la sala habrá de compartir los argumentos con los que el voto que formó la mayoría

rechazó el planteo de nulidad de las intervenciones telefónicas formulado en el debate. En efecto, se inicia la presente causa con una comunicación de Interpol, de la República de Francia, en la que se da cuenta de que en el aeropuerto de Orly de ese país se detuvo a un ciudadano español de apellido Febles Hernández a quien se le secuestraron 13 kilogramos de cocaína, presuntamente procedentes de Buenos Aires. En la misma misiva de fs. 1, se hace saber a las autoridades argentinas que el imputado habría manifestado que había transportado el estupefaciente por orden de un tal Carlos González, cuyo teléfono era el ... y que se domiciliaría en la calle ... de Buenos Aires; además de ello se describió al supuesto Carlos González. En su reiteración de fs. 2, la misma oficina internacional aportó como dato novedoso que Carlos González sería, en realidad, Carlos Silva; y detalló distintas circunstancias del viaje que realizaron los nombrados. Ese pedido fue elevado al juez federal, quien previo requerimiento fiscal de instrucción producido a fs. 5, dictó el decreto de fs. 6 que ordena la intervención de la línea...; su fundamentación -o su ausencia- constituye el agravio en tratamiento.

De lo dicho se desprende, sin esfuerzo, que el decreto de fs. 6 halla cómodo encuadramiento tanto en el apartado b), como en el c) del precedente ya interpolado. Resta agregar que el argumento con el que una de las defensas pretenden impugnar la fundamentación de dicho decreto, esto es, que Febles Hernández dio las características fisonómicas de Carlos Silva a fs. 217, no encuentra respaldo en las constancias del legajo a poco que se repare en que, como se señaló más arriba, en la nota de fs. 1 se detalla el aspecto del imputado y en la nota de fs. 2, ya se menciona a Carlos Silva en lugar de Carlos González.

A idéntica solución se llega respecto del agravio referente a la falta de fundamentación de los decretos de fs. 23 y 63, invocado por la defensa particular de Rolando A. Paganini, y de fs. 117, interpuesto por la asistencia de Luis F. Seccia. Tal como se sostuvo en la sentencia impugnada las intervenciones que sucedieron a la de fs. 6 fueron consecuencia de esta última, al tomar conocimiento el magistrado instructor de las personas que se comunicaban con Carlos Silva al teléfono intervenido y de cuyas conversaciones surgía la vinculación de los imputados con la organización y tráfico de estupefacientes, delito por el que, en definitiva, resultaron condenados. A ello debe agregarse que los imputados tuvieron la oportunidad de escuchar todas las grabaciones, circunstancia ésta que les permitió efectuar sus descargos y ejercer, en plenitud, el derecho de defensa en juicio.

En relación al agravio fincado en la delegación y selección de las escuchas telefónicas en personal policial, esta Cámara ha tenido oportunidad de señalar, ante un planteo que guardaba estrecha similitud, que la carencia de medios técnicos en el Poder Judicial torna imperioso el pedido de auxilio a otros departamentos del Estado que cuentan con ellos, en el caso la División Observaciones Judiciales del Servicio de Inteligencia del Estado. Además, el juez instructor ordenó que se establecieran las comunicaciones que pudieran ser de interés para la presente investigación, comunicaciones que habrían de ser grabadas y transcritas con noticia inmediata al tribunal.

También se ha dicho que cuando el juez se sirva para la ejecución de los funcionarios de la policía judicial, como es habitual, teniendo en cuenta que el sujeto activo de la medida es el órgano jurisdiccional, parece que debe ser éste el que escuche, aun sea a posteriori, las conversaciones intervenidas, lo cual sólo será posible si éstas han sido registradas en una cinta magnetofónica por la policía. Ello no significa que el órgano judicial no pueda autorizar en el auto oportuno a los funcionarios de policía de que se trate para también escuchar directamente las conversaciones telefónicas observadas, sino que cuando la observación sea ejecutada directamente por miembros de la policía la medida tendrá que tener por objeto bien la grabación, bien escuchar y grabar. Además, éste es el único modo de que el órgano judicial ejerza su función de control de la ejecución material de la medida, tanto para fiscalizar la actuación de ejecución como para determinar la necesidad de su mantenimiento. Existe otra razón de peso, no ya para defender la obligación de grabar las comunicaciones intervenidas por orden de la autoridad judicial y ejecutadas por la policía, sino para mostrar la conveniencia de la grabación, sea quien sea la persona ejecutante, como es que por medio de la grabación -sea quien sea la persona ejecutante, como es que por medio de la grabación -con su eventual posterior transcripción- es la única vía de convertir los datos obtenidos en objeto de un medio de prueba a valorar en el juicio oral, independientemente de poder declarar como testigos los policías ejecutantes de la medida (conf. c. N° 1088, Albarenque, Sixto Omar s/rec. de casación, Reg. N° 1622, rta. el 20 de junio de 1997, con cita de Tomás López-Fragoso Alvarez, Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, ps. 48/49, Ed. Colex, Madrid, España).

De lo dicho se desprende que no ha sido inobservada norma procesal alguna y que las órdenes de intervenciones telefónicas, como sus prórrogas, cuentan con fundamentación suficiente en las constancias de la causa, y que se aseguró el derecho de los imputados a conocer el contenido de sus resultados a fin de hacer valer los derechos y garantías que la Constitución Nacional les reconoce.

B) En la consideración del agravio circunscripto a la individualización de la pena expresado por Luis F. Seccia y por la defensa particular de Rolando Paganini no cabe apartarse de la regla jurisprudencial según la cual la disconformidad con dicha operación no constituye motivo de casación (conf. esta sala, causa N° 73, reg. N° 99, Chociananowicz, Víctor H. s/rec. de casación, rta. el 15/12/93 y sus citas), pues el fallo exhibe sobre el punto fundamentos mínimos que lo colocan al amparo de las tachas de arbitrariedad o absurdo notorio, desde que ha tenido en cuenta, en relación a Rolando Paganini, su grado de instrucción, su historia de vida, tal como

surge del informe ambiental, la edad (54 años), y ha considerado además, como atenuante, su falta de antecedentes computables y, como agravantes, la cantidad y calidad de la droga y la importancia que él tenía en la organización delictiva. Y respecto de Luis F. Seccia evaluó, como atenuante, su calidad de primario y como agravante, su grado de instrucción, su importancia dentro de la organización y el abuso cometido en ejercicio de su profesión.

Por ello, resultan carentes de respaldo la afirmación de la defensa de Rolando Paganini en punto a que el tribunal de juicio no tuvo en cuenta las atenuantes y la del imputado Luis F. Seccia referente a que no se valoró su comportamiento intramuros, ya que ese extremo nunca fue alegado durante el debate, razón por la cual los sentenciantes nunca podrían haber evaluado esa circunstancia, más allá de que no se demostró por qué debió computárselo con el alcance pretendido.

Tampoco podrá prosperar el agravio de la defensa de Guillermo Capó por el que se pretende impugnar la incorporación por lectura de constancias y actas policiales. Ello es así, ya que las presentantes no se han hecho cargo de demostrar que, en la especie, efectivamente se haya ocasionado lesión al derecho constitucional invocado. Tal circunstancia no se advierte en el presente caso, pues más allá de que se cita el antecedente de esta sala Abasto, a poco que se repare en la lectura de la sentencia se advertirá que la doctrina del fallo mencionado no es aplicable al sub examine. Ello, por cuanto la situación de autos no es análoga a la del precedente y, además, porque no se ha demostrado aquí, que, excluidas las constancias policiales cuya incorporación por lectura ha sido puesta en crisis, la restante prueba colectada impida alcanzar la certidumbre acerca de la forma en la que sucedieron los hechos y respecto de la participación penalmente responsable de los imputados que permitió a los magistrados formar su convicción para condenar (confr. c. n° 2487, Brizuela Zarza, Daniel y Brizuela Zarza, Damián s/rec. de casación; Reg. N° 3240, rta. el 15 de noviembre de 1999).

C) Según lo que resulta de la correlación del requerimiento de elevación a juicio de fs. 8528/53 -incorporado por lectura al comenzar el debate y reseñado en el consid. I de la sentencia inspeccionada-, de la forma en que la acusación fue sostenida por el señor Fiscal General de juicio en la oportunidad prevista por el art. 393 del Cód. Procesal Penal conf. consid. II) del pronunciamiento y del consid. III) del fallo (voto de la juez Soto, ap. B. punto 11) los acusados Elías Davidoff, Eduardo Salomón Polite y Lorenzo Fenochietto fueron juzgados por haber intervenido en la transferencia del dinero -en suma estimada entre el millón y medio y los dos millones de dólares-obtenido como consecuencia de la venta de más de ochenta kilogramos de cocaína, concretada en países europeos, producto de exportaciones provenientes de la República Argentina con destino a Italia y llevadas a cabo en los años 1994 y 1995. Tales transferencias consistían en la conversión de liras a dólares estadounidenses, con intervención de la banca suiza, y su ulterior remesa a Buenos Aires procurada por la agencia de Fenochietto, quien entregaba el dinero a Davidoff o Polite y éstos a su vez a los coprocesados Capó y Seccia.

Del fallo recurrido surgen los distintos elementos de juicio -y su respectiva relación- que fueron tomados en cuenta para dar por acreditadas tanto la materialidad del delito cuanto la responsabilidad de los imputados (ver letras a/e del punto 11 más arriba mencionado).

No discutida la intervención de los imputados en las maniobras de lavado de dinero que integran el objeto procesal, los jueces de la instancia anterior que conformaron la voluntad del tribunal entendieron que si bien no era posible afirmar que conocían el origen del dinero transferido a favor de Capó, sin embargo manifestaron no tener dudas en el sentido de que lo sospecharon, circunstancia que torna adecuado su conducta a la figura del art. 25 de la ley 23.737. Para arribar a ese juicio de certeza tomaron en consideración las siguientes circunstancias indiciarias: a) la distinta procedencia del dinero que los procesados refirieron en sus declaraciones indagatorias, pues mientras Polite y Fenochietto manifestaron que las remesas obedecían al cobro de una herencia por parte de Capó, Davidoff aludió a diferencias de exportaciones; b) los reiterados pedidos de Fenochietto a Davidoff en el sentido de que le suministrase pruebas del origen de las sumas, aunque el primero hubiese invocado en el debate que sospechó que procedían de la corrupción de los políticos italianos; c) la falta de cumplimiento por parte de los procesados, pese a su condición de experimentados agentes de cambio, de las precauciones -que no podían desconocer- tendientes a prevenir la legitimación del dinero proveniente del narcotráfico; d) la circunstancia de que Fenochietto insistiera en presentar a Davidoff como su cliente cuando sabía que no era más que un intermediario del verdadero interesado en las operaciones, de quien desconfiaba a punto tal de que reclamaba la comprobación del origen del dinero; e) el método mafioso de asegurarse la entrega de los billetes a la persona que, como corresponsal de Fenochietto, era enviada para retirarlos, procedimiento consistente en la numeración de un billete de baja denominación (mil liras); f) la inexplicable creencia en las excusas de Capó atento el carácter de personas experimentadas en la transferencia de divisas; g) las irregulares condiciones de entrega del dinero, por parte de personas desconocidas y sin exigir la firma de constancia alguna de recepción y, h) el incumplimiento por parte de los implicados de las recomendaciones de las llamadas reglas de Basilea de 1988, recogidas en numerosas circulares del Banco Central, sobre todo las que recomiendan la identificación precisa de los clientes y contratantes con las entidades bancarias o casas de cambio y la omisión de participar en operaciones sospechosas de estar asociadas con el lavado de dinero.

Es cierto que también con esmerado análisis, el voto disidente arribó a la existencia de una situación de duda

en cuanto a que los imputados hubiesen sospechado que intervenían en la transferencia de dinero proveniente del narcotráfico. No obstante, lo que se advierte de esta postura resulta ser una manera diversa de valorar los mismos elementos de juicio que tuvieron en cuenta los jueces de la mayoría, pero en modo alguno esa discrepancia se exhibe como invalidante del criterio de estos últimos, pues aún desde el disenso, no deja de reconocer que el voto de la juez Soto -al que adhirió el doctor Osorio Soler- resulta muy fundado, lo que descarta toda denuncia de vicio de arbitrariedad y excluye, por añadidura, la nulidad del fallo por insuficiente motivación a la letra del art. 404, inc. 2° del Cód. Procesal Penal.

Lo que se acaba de exponer, y en la medida en que los agravios de los señores letrados defensores se sustentan, fundamentalmente, en dicha opinión disidente, viene a sellar la suerte de sus pretensiones anulatorias porque en verdad lo que proponen al tribunal es que decida *ex novo* cuestiones de hecho y prueba que, cualquiera que sea el acierto o error con que fueron resueltas, exhiben fundamentos bastantes de la misma naturaleza que vedan la intervención de esta Cámara por la vía de la casación formal y aún la de la Corte Suprema mediante la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Sólo *ex abundantiae* habrá de señalarse que la protesta cuya denegación viene anticipada ha escogido un método crítico anatematizado por la jurisprudencia del Alto Tribunal, cual es el examen individual, aislado o fragmentario de cada elemento de juicio componente de la prueba reunida. La aplicación de ese método conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real o histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Al fallar esta sala en la causa n° 1018, Deferrari, Leonardo D. s/ recurso de casación, Registro n° 1433, del 18 de marzo de 1997, se recordó que la Corte Suprema ha descalificado la consideración fragmentaria y aislada de indicios y presunciones porque cuando se trata de la prueba de presunciones..., es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vincula -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes con lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente (Fallos: 297: 100 y 303: 2080, y demás citas efectuadas en el mencionado precedente de esta sala).

D) Respecto de la alegada vulneración de la garantía del juez natural (agravio expresado conjuntamente por las defensas de Capó y Paganini), la sentencia la rechazó con estos argumentos: ...la garantía de los jueces naturales es ajena a la distribución de la competencia entre los tribunales del país (Fallos: 244: 296; 234: 146; 239: 436; 238: 141; 311: 455, 301: 449; 250: 361; 267: 45; 293: 443; Bihan, Víctor c. Freschi, Carlos, 7/4/88); la competencia originaria -federal- no fue desviada, la distribución de los turnos efectuada en el ejercicio de la superintendencia de las cámaras departamentales en modo alguno involucra la garantía que la defensa pretende proteger. Por regla general caen bajo la prohibición constitucional del art. 18 todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción (CS, abril 22, 1987, Sueldo de Posleman, Mónica R. y otra, La Ley, 1987-C, 245).

En este aspecto, del voto concurrente de la juez Lopardo surgen argumentos adicionales para el rechazo del planteo efectuado en la anterior instancia. En efecto, se afirma ahí que la causa reconoce origen en la recepción, por parte de Interpol Argentina, de un pedido de colaboración de su similar de Francia, formal y sustancialmente precedente. Ello es así -se afirma- porque, respetadas las reglas procesales para la sustanciación de este tipo de rogatorias, en lo sustancial el pedido de auxilio jurisdiccional provino de un juez de instrucción francés y tenía por objeto ubicar a quien originariamente fue identificado como Carlos González, con la ulterior finalidad de establecer la realidad de los hechos declarados por Ismael Febles Hernández -con ajuste a las disposiciones del Cód. Procesal Penal de la mencionada República, que se citan-, quien el 16 de octubre de 1993 fue sorprendido en posesión de más de 12 kg. de cocaína al arribar al aeropuerto de Orly en vuelo de IB 3404. Sobre la base de los antecedentes reseñados, el aludido voto sostuvo que, de inicio, el juez federal interviniente respondió al pedido de colaboración internacional -lo que descarta la intervención de otra autoridad judicial del país requerido-, actuó en el marco de la rogatoria debidamente cursada, adoptó las medidas propias de su objeto y sólo cuando corroboró que se estaba ante la posible comisión de delito en nuestro territorio dio noticia al magistrado de igual clase y fuero correspondiente. No medió, por tanto, afectación a la garantía del juez natural, pues el previniente -aunque hubiese existido cierto exceso temporal- no se mantuvo en la conducción del asunto -como lo pretende la defensa- hasta que escogió el juez que estimó conveniente. En verdad -concluyó el sufragio referido- el juez interviniente contaba con competencia legal para resolver el caso según la distribución de causas establecida antes de que los hechos hubieran ocurrido (Sagüés, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional, t. II, 2ª ed., Ed. Astrea, 1997, p. 639); y desde tal perspectiva no se ha conculcado... el derecho a una justicia imparcial, que tal como surge de Fallos: 310: 804, cons. 6°, es el fin que los arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional así como el art. 1° del rito quisieron resguardar. En igual sentido, art. 8°, inc. 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

En verdad, el agravio presentado por la defensa particular del acusado Capó -oportunamente reseñado en el resultando 2°- parte de discrepar con la sentencia respecto del alcance que ésta le habría dado al mensaje postal cuya traducción obra a fs. 1 y, con pie en ese alcance, cuestiona la intervención del señor juez federal de esta

Capital, a cargo del Juzgado N° 10 en vez del titular del Juzgado N° 8.

El punto de partida del argumento defensivo no puede ser compartido pues, sin perjuicio de que no controvierte adecuadamente lo que al respecto dejó asentado el pronunciamiento venido en recurso, aquel mensaje debe ser razonablemente entendido como un pedido de colaboración interpolicial (de Interpol Francia a Interpol Buenos Aires) que habilitaba a la Policía Federal de nuestro país a realizar las constataciones y suministro de información requeridas en virtud de convenios policiales en vigencia. Como se ha anticipado en el tratamiento de agravios anteriores, de ese mensaje surge que se informa el arresto -producido el 16/10/93, horas 14, en el aeropuerto de Orly- del español Ismael Febles Hernández -domiciliado en Buenos Aires, calle..., ...- en poder de 13 kg. De cocaína procedente de Buenos Aires, vía Madrid-Orly. Además, se hace saber que el nombrado transportó la droga por cuenta de Carlos González, con domicilio en la calle ... de Buenos Aires y teléfono N° ..., persona que habría viajado 24 horas antes que el arrestado. Después de suministrar las señas particulares del supuesto González, Interpol Francia solicita a la autoridad policial argentina que verifique la identidad completa de este sujeto, la ubicación de su teléfono en Buenos Aires, la búsqueda de los números a los que llamó este correo en el extranjero y en particular en Francia durante los meses de septiembre y octubre de 1993, y toda información concerniente a ambas personas. Es evidente que este pedido de cooperación -así se lo califica en el aludido mensaje- motivó, a instancia del Depto. Interpol de la Policía Federal, la intervención de la Superintendencia de Drogas Peligrosas (División Despacho) a partir del 18 de octubre de 1993. Y ello es así, porque a fs. 2 obra una comunicación de la jefatura de la División Asuntos Internacionales dirigida a la mencionada Superintendencia en la que tiempo después (1°/XI/93) se reitera la nota de octubre y se hace saber un nuevo mensaje de Interpol Francia -recibido vía fax- del que surge que la autoridad policial extranjera ya sabía que Carlos González era en realidad Carlos Silva, quien debía tomar el vuelo de Iberia 6901 del 31/10/93 a las 23.10 en Madrid, con destino a Buenos Aires. Además, se informa que el billete de pasaje fue comprado en una agencia de esta Capital cuyo teléfono sería el ... y que el interesado podría viajar bajo falsa identidad.

En consecuencia de lo expuesto, del primer mensaje resultaba que el arrestado Febles Hernández estaba siendo procesado en Francia por el transporte e intento de introducción a ese país de una considerable cantidad de cocaína, y que se requería información para dar con su compinche, a la sazón transitoriamente en aquel país, razón por la cual no correspondía -en ese momento- dar intervención a la justicia argentina por un hecho en el que estaba actuando la autoridad judicial francesa. Fue posteriormente, cuando se hizo saber que Silva se había marchado de Francia y que habría vuelto a la Argentina, que la División Inteligencia de la Superintendencia de Drogas Peligrosas se dirigió al juez federal pidiendo la intervención del teléfono de Silva (...), lo que desencadenó la actividad instructoria a partir del requerimiento fiscal de fs. 5. Pero del tenor de la nota de fs. 3 se desprende que para la autoridad policial parecía imprescindible -cualquiera que sea el acierto o error de su criterio sobre el particular- llevar a cabo esa medida investigativa con el propósito de continuar con la cooperación ya iniciada, diligencia que, dada su naturaleza invasiva del derecho a la intimidad y a la garantía contra la libre conferencia telefónica de un individuo, exigía orden judicial. Ello descarta la elección de determinado juez y la exigibilidad de la comunicación inmediata a que se refiere el art. 186 del Cód. Procesal Penal, desde que fue una decisión del magistrado -acertada, por cierto- instar el requerimiento fiscal instructorio.

Si lo expuesto alcanza, pues, para desestimar el agravio de la defensa del procesado Capó, aún es posible sostener que, fuese uno u otro de los jueces federales de la Capital, el que tiene competencia en Ezeiza, o el de lo Penal Económico (que, dados los delitos de que se trata, también ejerce jurisdicción federal), el realmente competente según las reglas de reparto correspondientes, no ha mediado, en el caso afectación al principio del juez natural, entendido en el sentido de la Constitución, que no es otro que el adoptado por la sentencia recurrida.

Es que, de antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando la Constitución ha dicho que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no ha querido solamente que la ley haya creado el tribunal, sino también que el juez o reemplazante legal esté en función o en aptitud de estarlo, antes del hecho que motiva la causa, porque es esa la mejor y tal vez la única garantía de que la justicia esté en manos de los jueces mismos y no en manos del magistrado encargado de nombrar singularmente los jueces en cada caso (Fallos: 101: 401). Además, el Alto tribunal tiene dicho que el propósito de la garantía acordada por el art. 18 de la Constitución Nacional de no ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, ha sido el de proscribir las leyes ex post facto y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso (Fallos: 126: 146). Estas definiciones, sumadas a aquellas otras según las cuales la garantía de los jueces naturales es ajena a la distribución de la competencia entre los jueces permanentes del país, así como entre éstos y autoridades administrativas cuyas decisiones son recurribles judicialmente (Fallos: 256: 533; 258: 40; 259: 11; 261: 103; 263: 71, entre muchísimos otros); y no sufre menoscabo por la intervención de nuevos tribunales en los procesos pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia (Fallos: 250: 361), permiten concluir en que el verdadero fundamento de la formulación, en su doble aspecto, de la garantía de los jueces naturales, consiste en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no pudieran presumirse teñidas de partidismo contra el justiciable, completando así el pensamiento

de implantar una justicia igual para todos, que informara la abolición de los fueros personales (Fallos: 310: 804, consid. 6°).

En el sub examine, el juez federal originariamente interviniente había sido designado legalmente antes de los hechos del proceso, éstos últimos caían bajo su competencia en razón de la materia al momento de tomar intervención en el asunto y, por circunstancias sobrevinientes, declinó después dicha competencia *ratione loci*. En condiciones tales, no media sustracción al juez natural, pues lo inadmisibles, lo que la Constitución repudia, es el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado, para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente de que se pretende investir a un magistrado de ocasión; es decir, mediante la remisión de un caso particular a conocimiento de tribunales a quienes la ley no les ha conferido jurisdicción para conocer en general de la materia sobre la que el asunto versa (dictamen del Procurador General Sebastián Soler en Fallos: 234: 482) (Fallos y loc. últimamente citados).

La respuesta negativa respecto de la afectación a la garantía del juez natural que se impone después de lo dicho cabe, con mayor razón, en orden al cuestionamiento formulado en idéntico sentido por el abogado de confianza del procesado Paganini, desde que en su caso el recurso carece, por lo demás, de una crítica suficiente a los buenos argumentos con que el tribunal de la causa desestimó tal pretensión.

E) En lo atinente al agravio vinculado con la detención del procesado Capó, ha de recordarse que ya había sido cuestionado ese acto durante el debate y desechado el cuestionamiento en la sentencia por las siguientes razones: a) en ese momento pesaba respecto del nombrado una orden de captura nacional e internacional expedida y fundada por el juez interviniente, la que había sido insertada en las órdenes del día de las diferentes fuerzas de seguridad del país y también en el orden internacional, razón por la cual no era exigible su portación para concretar la aprehensión; b) la requisita del detenido fue llevada a cabo en ese mismo momento y con el propósito de determinar si portaba armas. Fue en el transcurso de esa inspección que se halló entre sus ropas y fue incautado el documento nacional de identidad a nombre de Héctor Zangara, precisamente cuando se le requirió que se identificara, de conformidad con la atribución conferida a la policía por el art. 184 del Código instrumental; c) de la declaración testimonial del comisario Alvarez rendida en el transcurso del debate, surgió que después de un prolongado seguimiento de Capó y de tareas de rastreo de dicho sujeto, fue interceptado cuando se desplazaba en un automóvil y, al interrogarlo sobre sus circunstancias personales, manifestó la falsa identidad que intentó acreditar con el documento aludido, pese a lo cual y dado que el funcionario policial tenía presentes las características fisonómicas del buscado, le preguntó quién era en realidad, ante lo cual Capó le contestó que lo felicitaba dado que lo había encontrado.

Frente a los contundentes argumentos expuestos por el tribunal a quo, la reiteración de la protesta en esta instancia deviene en un estéril intento que, además, no está precedido de una fundamentación seria tendiente a demostrar la vulneración de garantías constitucionales alegadas.

A mayor abundancia, cabe señalar que en el caso, no son atinentes las disposiciones de los arts. 184, inc. 5° y 230 del Cód. Procesal Penal, en la medida en que no se trató de un procedimiento en el que la policía, sospechando que el imputado pudiese tener en su poder efectos vinculados con un delito, procedió por razones de urgencia a realizar la inspección corporal sin orden del juez. Por el contrario, la fuerza de seguridad se dispuso a concretar una detención ordenada por juez competente en virtud de delitos que dicho magistrado se hallaba investigando, y fue sólo en cumplimiento de esa orden y de elementales recaudos de seguridad del personal policial y de terceros (confr. Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, Terry v. Ohio 392 U.S. -1968-) que halló en poder del detenido un documento falso.

Por otra parte, si bien a la letra del art. 184, segundo párrafo, del Cód. Procesal Penal, el interrogatorio de identificación permitido a los funcionarios de policía debe formularse previa lectura de los derechos del imputado, consistentes en hacerle saber que puede ser asistido por un defensor de confianza y abstenerse de declarar sin que ello haga presunción en su contra, la interpretación razonable de la norma autoriza a concluir que lo que en verdad ella persigue es evitar que dichos agentes interroguen al imputado en forma de indagatoria, es decir, que no invadan funciones privativas de los jueces. Y es evidente que, sobre todo en este caso, la identificación era una necesidad propia del acto que iban a concretar los policías, cual es la detención de un prófugo. No puede dejar de considerarse en este aspecto, que la prevención por la ulterior comprobación de la falsedad documental resultaba absolutamente secundaria respecto de la diligencia encomendada en calidad de auxilio jurisdiccional. Ello no obstante, esta sala ha tenido oportunidad de pronunciarse homologando cierta demora en la concreción de la lectura de derechos en circunstancias que así lo justificaren y siempre y cuando no hubiese vulneración alguna, como en el caso ocurre, de la garantía constitucional de la defensa en juicio, sea mediante la formulación de expresiones autoincriminatorias o mediante la obtención de datos de cargo provocados por los interrogatorios (confr. c. n° 1458, Reg. N° 1818, Cuenca, Franco Cristóbal Ariel s/rec. de casación, del 27/11/97 y sus citas).

F) En punto a la alegada falta de logicidad de la sentencia, puesta de manifiesto por Luis F. Seccia en su presentación in pauperis, también habrán de compartirse los argumentos con los que el fiscal general de la instancia solicitó su rechazo. A ese fin habrá de tenerse en cuenta que de la lectura del decisorio atacado se

desprende que los magistrados sentenciantes efectuaron una valoración totalmente opuesta a la que les adjudicó el impugnante, concluyendo que los comentarios entre Seccia y Paganini en lo referente a la calidad de la miel, resultaban meros eufemismos tendientes a ocultar una conversación relativa a la preparación de los barriles para el contrabando de estupefacientes, tarea de la que se encargaba el último de los nombrados. Igual respuesta se dará el planteo vinculado a un error temporal respecto de la conversación entre Capó y Seccia en la que se menciona la necesidad de encontrar una oficina en el centro para Ferreyra Núñez -alter ego de Guillermo Capó, personero de los falsos negocios de exportación- pues ese domicilio, que según los sentenciantes sirvió para ese fin, ya estaba asentado en la aduana desde un año antes. La respuesta negativa se impone ya que el hecho de que la oficina de la calle ... ya estuviera registrada no obsta en modo alguno a que pudiera ser utilizada con posterioridad para servir de fachada al mencionado Ferreyra Núñez.

Por todas las razones que se han expuesto, corresponde dar contestación negativa al primer interrogante que se ha planteado el tribunal.

2ª cuestión.- El agravio relacionado con la inconstitucionalidad de los artículos del Código sustantivo que regulan el instituto de la reincidencia ha soslayado la refutación de cuanto sobre el particular resolvió la sala el 12 de abril ppdo. (C. N° 2308, Torres, Juan Marcelo s/rec. de queja, reg. N° 2717), donde se recordó el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 311: 552) en el que estableció que el principio non bis in idem... prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero ello no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal (en similar sentido, confr. Fallos: 311: 1209, 1451).

Dicha omisión apareja la insustancialidad del planteo, bien que cabe señalar que la pretendida descalificación del art. 14 del Cód. Penal es cuestión manifiestamente prematura habida cuenta que no ha mediado -por no haberse arribado al estadio oportuno-, requerimiento alguno vinculado a una solicitud de la libertad condicional que veda la norma citada.

Es también negativa la respuesta al segundo interrogante sometido al acuerdo.

3ª cuestión.- A) El agravio referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva introducido por la asistencia de Carlos Silva no podrá prosperar. En efecto, el defensor equivocó el motivo en el que basó su planteo, pues si lo que intentaba era cuestionar la falta de acreditación del hecho ilícito imputado a su asistido debió fundar su pretensión en el inciso segundo del art. 456 del Cód. ritual. Y, en el caso en que se soslaye el óbice señalado, lo cierto es que se desprende del pronunciamiento recurrido que se dieron suficientes argumentos al momento de fundar el conocimiento que Silva tenía del plan común. En tal sentido, el a quo tuvo en consideración para acreditar la actividad del nombrado dentro de su organización la relación que mantenía con Fernández, Capó y Paganini -según quedó demostrado durante el debate- y la prueba colectada -declaraciones testimoniales del comisario Juan C. Rossi y del principal Gustavo Di Bella, declaración de César Fernández y de Ismael Flebes Hernández, escuchas telefónicas y viajes del imputado a Europa, etc. Lo examinado -sin perjuicio de las restantes pruebas de cargo tenidas en cuenta por el a quo- son suficientes para descartar el presente agravio aún con sustento en la falta de motivación del fallo.

Las defensas particulares de Rolando Abel Paganini y de Guillermo Armando Capó plantean la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1°, Cód. Procesal Penal) respecto de la calificación adoptada por la mayoría del tribunal de juicio. Consideran que en el caso existe un concurso aparente de leyes pues la figura penal prevista en el art. 11, inc. c) de la ley 23.737 desplazaría al tipo contemplado en el art. 210 del Cód. Penal. En consecuencia, la postura esgrimida en la sentencia recurrida vulneraría -según el criterio de las defensas- la garantía constitucional que prohíbe la doble persecución por el mismo hecho.

A fin de dar respuesta a este agravio es menester efectuar una reseña de la plataforma fáctica descrita en el fallo impugnado.

El tribunal de juicio, valga reiterarlo una vez más, tuvo por acreditado -conforme surgiera de las tareas de inteligencia y de las investigaciones desarrolladas por la prevención a raíz de la detención en el aeropuerto de Orly, República de Francia, de un ciudadano español de nombre Ismael Flebes Hernández a quien se le secuestró en su poder 13 kilogramos de cocaína- que el día 5 de mayo de 1995 se incautaron en un galpón de la calle ... de la localidad de José Ingenieros, Partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires, 155 kilos de clorhidrato de cocaína de máxima pureza destinados al mercado europeo, que iban a ser trasladados ocultos dentro de tambores de miel preparados a tal efecto, que fueron secuestrados también en el lugar junto con otros elementos. Se probó que este hecho fue organizado por Guillermo A. Capó y que participaron en él Rolando A. Paganini, Luis F. Seccia y Carlos Silva.

Quedó demostrado, además, que se trataba de una organización que poseía dos estructuras básicas: una que operaba en el país con la misión de obtener la droga, acondicionarla y enviarla a Europa -por medio de distintas personas que la transportaban oculta entre sus equipajes o entre otro tipo de mercaderías bajo la apariencia de una exportación, con la salvedad de que, en este caso, dicho embarque pasaría por la ciudad de Milán pues allí operaba la otra parte de la organización, que se ocupaba de la comercialización del estupefaciente en dicho

continente.

Dentro de tal estructura, Guillermo Capó era el jefe de la organización y se encontraba auxiliado en la conducción por Rolando Paganini -organizador y mensajero en anteriores envíos de estupefacientes-, Raúl Insúa -colaborador de Capó para eludir el accionar de la justicia- y Luis Seccia -despachante de aduana-. Finalmente se acreditó que Carlos Silva coordinaba el envío de la droga a Europa a través de mensajeros u obteniendo la documentación para que los demás integrantes de la banda pudieran viajar al exterior. Además, contaban con un sistema dedicado al blanqueo o lavado de los dineros obtenidos, ya que todas las operaciones de cambio de divisas como de compensaciones entre las sumas obtenidas en Europa y las entregadas a la parte de la organización en el país se hicieron de manera subrepticia evitando su asentamiento en los libros comerciales correspondientes, a los efectos de dificultar su eventual descubrimiento. Para ello, se valieron de una financiera cuyo titular resultó ser Lorenzo Fenochietto y de un negocio que, tras la apariencia de una joyería, funcionaba como una casa de cambio clandestina, la cual se encontraba a cargo de Elías Davidoff y de Eduardo Polite.

Recreada como ha sido la base fáctica declarada en la sentencia y examinada la forma en que ha sido introducido el agravio respecto al punto aquí cuestionado, cabe anticipar una respuesta negativa a esta cuestión.

En efecto, esta sala -siguiendo a Marcelo Manigot, J.P.B.A. t. 72, p. 250- sostuvo, al resolver la causa n° 1770, caratulada: Padilla Echeverry, José y otros s/recurso de casación, Registro n° 2449, del 23 de octubre de 1998; que organizar es armar una estructura funcional que facilita la comisión de los delitos de los arts. 5° y 6° de la ley 23.737, proveyendo todos los medios necesarios a ese fin: personas, instrumentos, movilidad, comunicaciones, dinero, etc., de modo de obtener un mecanismo más o menos eficiente dirigido al logro de la finalidad propuesta... El número de personas es indiferente, lo mismo que la determinación o diferenciación netas de funciones de los integrantes tendientes a la finalidad perseguida, pues basta el mínimo de entendimiento y coordinación...

Ahora bien, el tercer supuesto contemplado en el art. 11 de la citada ley es el de la intervención organizada de tres o más personas, situación que indica mayor peligrosidad en el obrar según el número de individuos y de la organización previa, de la comunidad de planes e intereses existentes en la comisión de delitos. Es presupuesto básico, entonces, la existencia de una organización en el sentido de reparto de funciones o roles establecido expresa o tácitamente antes de la comisión de los delitos previstos en la ley (Marcelo Manigot, Régimen Penal de los Estupefacientes, J.P.B.A., t. 72, p. 250). De lo hasta aquí comentado, la ley no requiere la existencia de una asociación ni exige la permanencia en la organización (ob. cit.). Además, la actividad desplegada por cada uno de los integrantes, llevada a cabo de manera organizada, no equivale a decir que ese grupo de personas ya formen la asociación ilícita que prevé el art. 210 del Cód. Penal pues en la organización del art. 11, inc. c) de la ley 23.737 se interviene, mientras que en la asociación ilícita del art. 210 del Cód. Penal se toma parte de ésta (Laje, Anaya, Narcotráfico y Derecho Penal Argentino, 1992, Ed. Lerner, p. 150), es decir que se es un miembro que coincide intencionalmente con los otros integrantes sobre los objetivos asociativos.

Por lo tanto, puede apreciarse que entre la organización que contempla el citado art. 11, inc. c) y el tipo de la asociación ilícita del mencionado art. 210 media cierta relación sin que esta última pueda quedar consumida por la primera en todo caso, y sin que tal circunstancia pueda implicar violación a la garantía que prohíbe el doble juzgamiento.

Por otra parte, la figura de la asociación ilícita prevista en el art. 210 del Cód. de fondo exige la convergencia de voluntades hacia la permanencia de la asociación, supuesto que es advertible en el presente caso. Se trata de una permanencia relativa exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la asociación y que podrá estar determinada según sea la tarea ilícita que se haya propuesto ésta. Además, lo indeterminado no serán los delitos sino la pluralidad de ilícitos a cometer (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Astrea, t. II, p. 116).

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse en que resulta posible el concurso real entre las figuras penales estudiadas, máxime si se tiene en cuenta que la diferencia esencial entre ellas radica en el sentido de permanencia de los integrantes que conforman la asociación, requisito éste no exigido a los fines de la aplicación de la agravante contenida en el inc. c) del art. 11 de la ley de estupefacientes.

De este modo, teniendo en cuenta que la plataforma fáctica descrita no ha sido cuestionada por las defensas a fin de demostrar concretamente la violación al principio del non bis in idem, el agravio sustentado en la errónea aplicación de la ley sustantiva no ha sido correctamente encauzado en los remedios casatorios articulados. Cabe recordar aquí -a todo evento- la conceptualización dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la citada garantía constitucional en el sentido de que ella protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar respecto de aquél (Fallos: 311: 67 y sus citas).

B) El agravio relativo al tiempo de detención cumplido por Guillermo Capó y a su supuesta insuficiencia para ser considerado reincidente, ha de ser desoído con total remisión, brevitatis causae, a lo resuelto por la sala in re: Abet, José Orlando s/rec. de casación, Reg. N° 311, rta. el 7 de octubre de 1994.

C) En relación al planteo efectuado en el recurso in forma pauperis interopuesto por Luis F. Seccia, la Sala

habrá de coincidir con el rechazo propuesto por el señor Fiscal General ante la instancia en el escrito presentado en el término de oficina. Señaló el representante del Ministerio Público en esa oportunidad -con fundamentos que, como se dijo, se comparten- que el término colaborar utilizado por el tribunal de juicio no puede ser evaluado fuera del contexto de la sentencia condenatoria. En ese marco, cuando se expresó que Luis F. Seccia colaboró, debe entenderse a dicha colaboración como el aporte prestado por el imputado en el marco de la organización delictiva que integraba junto a los demás imputados, de conformidad con los roles que cada miembro tenía asignado dentro de ella. Igual suerte deberá seguir el agravio referente a la falta de dominio funcional del hecho por parte de Luis F. Seccia. Ello, por cuanto de la sentencia impugnada se desprende, con precisión, la función que desplegaba el impugnante dentro de la asociación, consistente en obtener el permiso de embarque y los depósitos, llevar adelante los trámites de exportación, procurar una oficina que sirviera de fachada e incidentalmente conseguir la miel con la que se cargarían los barriles en los que se escondía el material estupefaciente. A ello debe sumarse que la idoneidad de Luis F. Seccia para esta tarea quedó acreditada con las constancias de su intervención en las dos operaciones previas que llevó a cabo la organización delictiva que integraba. De lo dicho se desprende que los agravios de la parte, encauzados en el inc. 1° del art. 456 del Cód. Procesal Penal, encierran, en puridad, una mera discrepancia con la forma en que fue valorada la prueba, cuestión ajena al recurso de casación (conf. c. N° 1259, Siquier, Reg. N° 1510, c. n° 2030, Sosa, Reg. N° 2481, entre muchas otras).

Por todo ello, cabe expedirse negativamente respecto de la cuestión en tratamiento, desde que no se ha advertido error o inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva.

4ª cuestión.- Con arreglo a la forma en que han quedado resueltas las cuestiones anteriores, corresponde: rechazar, con costas, los recursos de casación interpuestos por las defensas particulares de Carlos Silva, de Elías Davidoff y Eduardo Polite, de Rolando Abel Paganini, de Lorenzo Fenochietto, de Guillermo Capó y de Luis Felipe Seccia.

Por ello, y en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal resuelve: rechazar, con costas, los recursos de casación interpuestos por las defensas particulares de Carlos Silva, de Elías Davidoff y Eduardo Polite, de Rolando Abel Paganini, de Lorenzo Fenochietto, de Guillermo Capó y de Luis Felipe Seccia. - Juan C. Rodríguez Basavilbaso - Liliana E. Catucci - Alfredo H. Bisordi.