

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14.653 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los días 28 del mes de marzo del año dos mil once se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 3517/3540, de la presente causa Nro. 9899 del Registro de esta Sala, caratulada: "**VEDIA, Carlos Fortunato y otro s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA**:

Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de la Capital Federal, en las causas Nro. 964/08 y 998/08 de su Registro, mediante sentencia de fecha 18 de septiembre de 2008 -cuyos fundamentos fueron leídos el 25 del mismo mes y año-, después de rechazar la nulidad articulada por la defensa, condenó a Carlos Fortunato VEDIA como coautor penalmente responsable del delito de contrabando doblemente agravado por la intervención de tres o más personas y por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a ser comercializados fuera del territorio nacional, en grado de tentativa, en concurso real con el delito de uso de documento público falsificado, agravado por ser de aquellos destinados a acreditar la identidad de las personas, en concurso ideal, a su vez, con tentativa de falsedad ideológica de un documento de aquella especie, estos últimos en calidad de autor (arts. 12, 29, inc 3º, 42, 45, 54, 55, 292,

segundo párrafo, 293 y 296 del Código Penal , 863, 865, inc. “a”, 866, 871, 872 y 876, incs. “e”, “f”, “g” y “h” del Código Aduanero, texto según ley 23.353 y 403, 501, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación), a la pena de siete años de prisión e inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio del comercio; perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de la fuerza de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos; de tres años para ejercer actividades de importación o de exportación e inhabilitación absoluta por el doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, con más las accesorias legales y las costas del proceso; y, a Gerónimo Rudecindo LEIS, por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes a la pena de un año y dos meses de prisión -la que se tuvo por compurgada en atención al tiempo de detención sufrido-, multa de cincuenta pesos y costas (arts. 29, inc. 3º y 45 del C.P., 14, párrafo primero, de la ley 23.737 y 403, 501, 530 y 531 del C.P.P.N. -fs. 3493/3494 vta. y 3495/3510, respectivamente, puntos dispositivos I, II y III-).

II. Que, contra esa decisión, interpuso recurso de casación el defensor de confianza de los nombrados VEDIA y LEIS, doctor Albino José STEFANOLO (fs.3517/3540.); concedido (fs. 3541/3541 vta.), fue mantenido en esta instancia a fs. 3545, sin adhesión Fiscal (fs. 3548/3551 vta.).

III. Que el recurrente invocó ambos supuestos del art. 456 del código de forma.

En el marco del inciso 2º del artículo precitado, sus críticas se encaminan a demostrar que el decreto de fs. 3, esto es, el que autorizó la intervención de la línea telefónica N°942-0347 perteneciente a Susana

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara

Rodríguez, afectó los derechos del derecho del debido procesal legal y de intimidad como la garantía de defensa en juicio (arts. 18 y 19 de la C.N.), por lo que instó a que el Tribunal declare su nulidad y de cuanto se hubo actuado en su consecuencia. Ello sería así -a su criterio-, porque aquel auto pecó de falta de motivación (arts. 123 y 236 del código adjetivo), en el sentido de que "... la noticia de que 'una persona usaba [dicho] teléfono para alguna actividad', ... carec[ía]... de... entidad para emprender la grave intromisión a la intimidad que [esa] medida importa", más cuando -culminó- "... las tareas de inteligencia previas, prácticamente no existieron".

De seguido, la defensa aclaró que el planteo nulificante incoado "... no se encuentra alcanzado por la preclusión de los actos procesales..., ya que, no obstante que se decidiera [respecto de aquél] en la causa Quaranta referida a los mismos hechos, en dichas [actuaciones] no se juzgó a Carlos Fortunato VEDIA ni a Gerónimo R. LEIS"; resultando indiferente -prosiguió el doctor STEFANOLO-, que "no se hubiesen arrimado sobre la cuestión nuevos elementos, [pues] estamos en presencia de otra persona sujeta a proceso, sobre la que tiene que prevalecer su garantía a un juicio justo, en el cual éste pueda desarrollar todas sus armas de defensa...".

Sin perjuicio de ello -continuó el impugnante-, si de la presencia de hechos nuevos se habla, ha de entenderse con esa cualidad la circunstancia de que "... no hubo un control directo de la prueba en contra de mi defendido...", por cuanto "... no se pudo preguntar por el organigrama, por haber faltado el testigo [a la audiencia de debate], pese a la insistencia de esta defensa [para] que asista...".

A paso seguido, se encargó de desmerecer la forma en que se ponderó la prueba producida y, a partir de ello, tildó al fallo de condena de motivación aparente, de conculcar los principios de razón suficiente y de

identidad y de no respetar aquellos otros de inocencia y culpabilidad; en síntesis, le adjudicó el mote de arbitrario.

Es que -explicó-, las probanzas allegadas no resultaban categóricas para emitir un fallo condenatorio, antes pues imponían la aplicación del principio *favor rei*. En esa dirección -prosiguió el defensor- se habría expedido el órgano sentenciante si al momento de evaluarlas se hubiese ceñido a las reglas de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) y hubiese "... analizado el hecho a la luz de los elementos de la causa...".

Para finalizar el punto, reprochó a los jueces de la instancia anterior no explicar por qué desechó la prueba de descargo.

En la esfera de la casación sustantiva, en tanto, el impugnante acometió contra la calificación legal escogida por el tribunal de mérito, toda vez que consideró que la acción desplegada por su asistido lejos está de cumplimentar los elementos del aspecto objetivo del tipo de contrabando y, además, porque no se ha "... probado a lo largo del debate que [el justiciable] fuera organizador del comercio de estupefacientes y parte integrante de una organización ilícita".

En el peor de los casos -dijo el doctor STEFANOLO-, a VEDIA se lo podría incriminar por el delito de confabulación para delinquir con estupefacientes (art. 29 bis de la ley de drogas).

Sobre la base de cuanto expuso, y para finalizar, el abogado particular propició que el Tribunal recalifique la significación jurídico-penal de los hechos pesquisados de acuerdo a su parecer e imponga a Carlos Fortunato VEDIA una pena que no supere los cuatro años y tres meses de prisión.

IV. Que en el estadio procesal previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., el representante del Ministerio Público Fiscal ante este Estrado, doctor Raúl Omar Pleé, propició el rechazo del recurso articulado.

Señaló que hacer lugar a la nulidad planteada por su contraparte, además de constituirse en una declaración de nulidad por la nulidad misma,

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara

atentaría contra los principios de progresividad, preclusión y cosa juzgada. Ello sería así, porque "... al ya haberse planteado la nulidad del acta de fs. 3 -segundo párrafo-, durante la etapa procesal oportuna en el modo, forma y tiempo legales, esa petición fue correctamente tratada por esa Sala IV de esta Cámara Nacional de Casación Penal dando por consiguiente fin a la cuestión".

Por lo demás, el señor Fiscal descartó que la prueba acercada al proceso hubiese sido valorada a espaldas de la ley vigente. Es que -dijo- de la sentencia condenatoria "... se desprende que se satisfizo el requisito de racionalidad...". En suma -dijo el doctor Pleé-, el ataque dirigido a la valuación de la plataforma fáctica se sustenta en "... la mera discrepancia con el tribunal de juicio..." (confr. fs. 3548/3551 vta.).

V. Que, luego de celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano González Palazzo, Gustavo M. Hornos y Augusto M. Diez Ojeda.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

Después de poner de manifiesto que el recurso impetrado, a la luz de lo previsto por los arts. 438, 456, 457, 459 y 463 del C.P.P.N., es formalmente admisible, he de señalar que el planteo nulificante articulado ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos José Quaranta en la causa Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737 -causa N° 763-" (Q. 124. XLI, del 31 de agosto de 2010).

En efecto, del precedente de cita, en lo medular, se extrae: "[...] una orden de registro -domiciliario o, como en este caso, de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su

contenido- sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable [...].

Que, en el caso, el juez no expresó en el auto de fs. 3 las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, tampoco remitió a ningún elemento objetivo de la causa que pudiera fundar una mínima sospecha razonable y, por último, ni siquiera obra información de esas características como antecedente inmediato de la decisión judicial examinada.

En efecto, lo único con que se contaba a ese momento consistía, simplemente, en datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo -irrelevantes la mayoría de ellos a los fines del objetivo perseguido y meramente conjetural el único que podría tener algún interés para la causa: ‘... se dedicaría al tráfico de estupefacientes, más precisamente a la comercialización de troqueles de L.S.D. y anfetaminas...’ y que ‘... habría comercializado TRES MIL (3.000) dosis de L.S.D, durante el mes de junio ppdo. pasado...’ (ver comunicación policial de fs. 1, antecedentes de las medidas instructorias requeridas por los fiscales a fs. 2 y del auto del magistrado que ordenó la intervención telefónica de fs. 3)- los que resultan manifiestamente insuficientes para brindarle al juez una base sustancial, objetiva, que le permita determinar la existencia de una sospecha razonable.

Que, asimismo, ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada a fs. 3, sino que esa medida de coerción puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así -una vez más- la falta de presupuestos para llevarla a cabo.

Que, en definitiva, si la mera expresión de la sospecha de un

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara

funcionario público no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia (causa 'Yemal', disidencia del juez Petracchi, considerando 5º y sus citas, Fallos: 321:510), tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico anónimo.

Que si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de 'sospechas' de la entidad de las descritas más arriba, el derecho reconocido constitucionalmente resultaría -ciertamente- de poca o ninguna relevancia" (confr. Considerandos 19, 20 y 21).

Así las cosas, obviamente, me veo relevado de tratar los agravios remanentes.

En virtud de lo transcrito *ut supra* y de las apreciaciones del Alto Tribunal que obran en los Considerandos 22, 23 y 24 subsiguientes, es que propongo al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto, declarar la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento y absolver a Carlos Fortunado VEDIA y a Gerónimo Rudecindo LEIS, en orden a los delitos por los que resultaron perseguidos penalmente; sin costas (arts. 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Es mi voto.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Preliminarmente es dable señalar que el planteo respecto de la validez del auto que dispuso la intervención de la línea telefónica nro. 942-0347, ya ha sido considerada por este estrado al anular las decisiones de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (reg. N° 1977.4) y del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, que declaraban la nulidad del auto nuevamente hoy cuestionado.

En tal oportunidad sostuve que: "... la mayoría de esta Sala, luego de analizar detalladamente las constancias de la causa, [advierte] que la

decisión del juez instructor no luc[e] arbitraria ni producto de su sola voluntad, pues fue ordenada a fin de constatar la ocurrencia de los hechos objeto de una denuncia recibida por la autoridad prevencional y solicitada expresamente por los señores representantes del Ministerio Público Fiscal.

Contra esta resolución la parte aquí recurrente interpuso recurso extraordinario federal, el que fue rechazado por esta Sala, sin que se haya interpuesto recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quedando consecuentemente firme la resolución acerca de la validez del decreto....

Debe recordarse que no se encuentra otra vez en análisis la necesidad u oportunidad de intervenir el teléfono en cuestión, sino la validez de una orden efectuada por el Juez interviniente. El punto ha sido ya resuelto en favor de la legalidad, sin que existan motivos suficientes que permitan alterar esa decisión.

Tiene dicho esta Cámara que: ‘El proceso penal a través de sus diferentes etapas tiende a la solución del caso concreto, en tal empresa es imprescindible que se desarrolle sobre la superación de sus diferentes fases, que deben estar dotadas de una consistencia tal que permitan ir construyendo este proceso sobre una base lo suficientemente sólida como para llegar con rapidez y justicia a la decisión final. Difícil resultaría tal empresa si estas etapas, que se van sucediendo unas a otras, pudieran ser reexaminadas constantemente en el tiempo, con la consecuente imposibilidad del normal desarrollo del proceso hacia esa decisión final. Donde resulta claro la necesidad de dotar a los diferentes actos procesales de esta suerte de incolumnidad necesaria para la consecución de los fines del proceso penal, siempre observando las formas legales y que aseguren las garantías del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos)’ (Sala II: causa Nro.

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara

2337 'CANTEROS, Jorge s/recurso de casación', Reg. Nro. 3139, rta. el 15/3/00).

Volver, durante la etapa de juicio sin argumentos novedosos o distintos, sobre lo ya decidido por esta Sala atenta contra la progresividad del proceso y el ejercicio legítimo del control de un acto de procedimiento, con afectación del interés público comprometido en toda investigación penal” (confr. causa nro. 2815, “QUARANTA, Carlos José s/rec. de casación”, Reg. Nro. 3772.4, rta. el 23 de noviembre de 2001).

II. Sentada aquella postura debo indicar que el planteo nulificante deducido fue resuelto, respecto de un consorte de causa, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Carlos José Quaranta en la causa Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737 -causa N° 763-” (Q. 124. XLI, del 31 de agosto de 2010).

En efecto, del precedente citado, en lo sustancial, y tal cual lo expuso el doctor Mariano González Palazzo, se consideró que: “[...] una orden de registro -domiciliario o, como en este caso, de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto y conocer su contenido- sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable [...].

Que, en el caso, el juez no expresó en el auto de fs. 3 las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, tampoco remitió a ningún elemento objetivo de la causa que pudiera fundar una mínima sospecha razonable y, por último, ni siquiera obra información de esas características como antecedente inmediato de la decisión judicial examinada.

En efecto, lo único con que se contaba a ese momento consistía, simplemente, en datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo -irrelevantes la mayoría de ellos a los fines del objetivo perseguido y meramente conjetural el único que podría tener

algún interés para la causa: ‘... se dedicaría al tráfico de estupefacientes, más precisamente a la comercialización de troqueles de L.S.D. y anfetaminas...’ y que ‘... habría comercializado TRES MIL (3.000) dosis de L.S.D, durante el mes de junio ppdo. pasado...’ (ver comunicación policial de fs. 1, antecedentes de las medidas instructorias requeridas por los fiscales a fs. 2 y del auto del magistrado que ordenó la intervención telefónica de fs. 3)- los que resultan manifiestamente insuficientes para brindarle al juez una base sustancial, objetiva, que le permita determinar la existencia de una sospecha razonable.

Que, asimismo, ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada a fs. 3, sino que esa medida de coerción puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así -una vez más- la falta de presupuestos para llevarla a cabo.

Que, en definitiva, si la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia (causa ‘Yemal’, disidencia del juez Petracchi, considerando 5º y sus citas, Fallos: 321:510), tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico anónimo.

Que si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de ‘sospechas’ de la entidad de las descritas más arriba, el derecho reconocido constitucionalmente resultaría -ciertamente- de poca o ninguna relevancia” (confr. Considerandos 19, 20 y 21).

En razón de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

Que adhiero al voto del colega que lidera el presente acuerdo por

Cámara Federal de Casación Penal

NADIA A. PEREZ
Secretaria de Cámara

compartir sustancialmente el tratamiento allí efectuado al recurso bajo estudio.

Pues, si bien la validez del auto de fs. 3 que dispuso la intervención telefónica ya ha sido materia de tratamiento de esta Sala, en el marco de la causa “Quaranta, Carlos y otros s/recurso de casación”, causa n° 1256, reg. 1977.4, rta el 2/8/1999 y comparto el voto –en minoría– de la Dra. Amelia Lydia Berraz de Vidal, la nulidad aquí articulada ha sido resuelta favorablemente por la C.S.J.N. en la causa “Quaranta, José Carlos s/inf. ley 23.737 –causa n° 763–“ (Q. 124.XLI; RHE; 31-08-2010).

En efecto, considerando que la totalidad de la pesquisa se asentó en las escuchas telefónicas y no existió un recurso investigativo que permita llegar al mismo resultado, la C.S.J.N., en el precedente citado, decretó la nulidad del auto de fs. 3 y de todo lo actuado en consecuencia, (arts. 123 y 236 a contrario sensu, 168, 172 del C.P.P.N. y arts. 18 y 19 de la C.N.), lo cual agotó el ejercicio de la jurisdicción sobre dicha cuestión, por lo que corresponde actuar en consecuencia en la presente causa.

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal
RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, declarar la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento y **ABSOLVER** a Carlos Fortunato VEDIA y a Gerónimo Rudecindo LEIS, en orden a los delitos por los que resultaron perseguidos penalmente; sin costas (arts. 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3 de la Capital Federal, para que se notifique personalmente a los imputados lo resuelto por el Tribunal, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

Ante mí:

NADIA A. PEREZ
Secretario de Cámara