



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

Christian VERGARA VAGO
Secretario de Cámara

2495

//la ciudad de Ushuaia, a los 30 días del mes de octubre de 2013, en la sede del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur, se reúnen los Sres. Jueces de Cámara, la Dra. Ana María D'Alessio, como Presidente, los Dres. Roberto Mario Spratt y Luis Alberto Giménez, como vocales, con la asistencia del Dr. Christian Vergara Vago en su carácter de Secretario, para dictar los fundamentos de la sentencia del expediente n° 262 "J" "Ojeda, Guillermo Horacio, Ruiz Hernández, Víctor Manuel, Cabrera, Luis Emanuel s/inf. art.5°, inc. c) Ley 23.737", con relación a Guillermo Horacio Ojeda, de nacionalidad argentino, titular del Documento Nacional de Identidad n° 21.759.199, nacido el 25 de junio de 1971 en Resistencia, provincia de Chaco, ocupación estibador, con domicilio Barrio La Bolsita, casa nro. 21 de esta ciudad, a Víctor Manuel Ruíz Hernández, de nacionalidad argentino, titular del Documento Nacional de Identidad n° 29.161.395, nacido el 25 de abril de 1982 en Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego, ocupación estibador, con domicilio Alfredo Palacios 2766 Barrio San Vicente de Paul de esta ciudad y a Luis Emanuel Cabrera, de nacionalidad argentino, titular del Documento Nacional de Identidad n° 35.356.371, nacido el 26 de diciembre de 1990 en Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego, ocupación estibador, con domicilio la calle Facundo Quiroga nro. 1921 de esta ciudad.

Intervienen en el proceso el Sr. Fiscal General Subrogante, Dr. Juan A. Soria y asistiendo al enjuiciado Cabrera el Sr. Defensor particular Dr. Alejandro Berola y a los enjuiciados Ruíz Hernández y Ojeda los Sres. Defensores particulares Dres. Carlos Alfonzo y Maximiano Sánchez.

I.- Las actuaciones llegan a conocimiento del Tribunal en virtud del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 2143/2151, por el cual el Fiscal Federal, Dr. Juan Arturo Soria, atribuyó a Guillermo Horacio Ojeda el siguiente hecho: haber tenido el día 30 de julio de 2010 bajo su esfera de custodia sustancia

estupefaciente con fines de comercialización, secuestrada en el domicilio sito en la calle Yowen nro. 2264 de la ciudad de Ushuaia. Por su parte atribuyó a Víctor Manuel Ruíz Hernández el haber tenido en la misma fecha bajo su esfera de custodia sustancia estupefaciente con fines de comercialización, secuestrada en el domicilio sito en la calle Alfredo Palacios nro. 2766 de la ciudad de Ushuaia. Finalmente, a Luis Emanuel Cabrera tener bajo su esfera de custodia sustancia estupefaciente con fines de comercialización, secuestrada en el domicilio sito en la calle Facundo Quiroga nro. 1921 de la ciudad de Ushuaia.

II.- La causa tuvo su inicio el día 30 de octubre de 2009 bajo el n° 2549 a raíz de un llamado anónimo que se refería a actos de presunto comercio de estupefacientes, con indicación de los nombres de pila y/o apodos de las personas implicadas y lugar donde se llevaría a cabo la actividad.

Asimismo, con fecha 26 de abril de 2010, otra denuncia anónima de similares características fue efectuada al abonado de Policía Provincial n° 101 y dio origen a la causa n° 2600. Identificado el número telefónico e individualizada la persona que realizó la llamada, el Sargento Primero de Policía Provincial Hugo César Méndez se entrevistó con la denunciante a fin de que ratificara sus manifestaciones. Luego de ciertas tareas de investigación, se individualizaron domicilios, se estableció la identidad de algunas personas y el teléfono celular que usarían; sobre esa base se ordenaron intervenciones telefónicas y finalmente, ya acumuladas ambas causas (fs. 283; 31/5/10), se ordenó el allanamiento de las viviendas de los aquí enjuiciados, lo que se llevó a cabo el día 30 de julio de 2010 en las calles Alfredo Palacios n° 2766, Facundo Quiroga n° 1921 y Yowen n° 2264 de esta ciudad.

El imputado Ruíz Hernández fue indagado a fs. 939/942 y amplió su declaración a fs. 1076/1080; Luis Emanuel Cabrera prestó declaración indagatoria a fs. 926/930 y Guillermo Horacio Ojeda fue indagado a fs. 933/7; fueron procesados a fs.



Poder Judicial de la Nación

Christian WERGARRAVAGO
Secretario de Cámara

2496

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

1307/1345, por ser considerados autores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. "c" de la Ley 23.737), lo que fue confirmado respecto de Cabrera, único que apeló, por la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (fs. 2046/2052).

Cumplida la etapa de la instrucción, el Ministerio Público Fiscal realizó el requerimiento de elevación a juicio de fs. 2143/2151 ya referido en el punto I y la causa fue remitida a este Tribunal Oral para sustanciar el juicio oral mediante decreto de fs. 2182/3.

III.- Habiéndose cumplido en el proceso con las formalidades de la instrucción y luego en esta instancia con las previsiones del Libro III, Título I, Capítulo I del Código Procesal Penal de la Nación, una vez finalizada la etapa de prueba, con la declaración de Dino Alberto Manetti, Hugo César Méndez, Martín Miguel Bobba, Mariano Brazanovich, Luis Eduardo Foschatti, José David Córdoba, Arsenio Alvarado, Santiago Nelson Balquin, Silvia Verónica Gallardo, Héctor Santiago Díaz, Hugo Acosta, Marcelo Roberto Villagra, Eulogia Marín Franco, Héctor Antonio Altamirano, Fernando Svagelj, Nilda Justina Pereyra y Mauro Jesús Cabrera e incorporación por lectura de: Testimonio de la denuncia anónima y de la Nota informativa nº 385/09 de fs. 20/22; Nota informativa nº 77/09 de fs. 70; Nota Informativa nº 10/10 de fs. 95/96; Nota informativa nº 32/10 de fs. 121; Nota Informativa nº 40/10 de fs. 126; Nota Preventiva nº 22/10 de fs. 127; Nota Informativa nº 33/10 de fs. 219; Nota Informativa nº 33/10 de fs. 244; Nota informativa nº 35/10 de fs. 246/248; Nota informativa nº 37/10 de fs. 252/253; Nota informativa nº 38/10 de fs. 278/282; Nota informativa nº 46/10 de fs. 315/317; Nota informativa nº 48/10 de fs. 339/341; Nota informativa nº 52/10 de fs. 349/354; Nota informativa nº 53/10 de fs. 356/360; Nota informativa nº 56/10 de fs. 366/372; Nota informativa nº 66/10 de fs. 426/428; Nota informativa nº 68/10 de fs. 444; Nota informativa nº 74/10 de fs. 452/453; Nota informativa nº 75/10 de fs. 471; Nota

informativa n° 248/10 de fs. 510; Nota informativa n° 83/10 de fs. 535/541; Nota informativa n° 86/10 de fs. 555; Nota informativa n° 91/10 de fs. 573/574; Nota informativa n° 90/10 de fs. 575/576; Nota informativa n° 94/10 de fs. 598; Nota informativa n° 103/10 de fs. 640; Nota informativa n° 105/10 de fs. 646/647; Acta de allanamiento del domicilio de Alfredo Palacios N° 2766 de fs. 742/746; Acta de Detención de Cabrera de fs. 781/781vta.; Vistas Fotográficas de fs. 795/815; Vistas Fotográficas de fs. 869/878; Vistas Fotográficas de fs. 883/890; Informe Técnico de celulares de fs. 1082/85; Pericia Química de fs. 1097/1102; Informe Técnico de fs. 1129/1302; Informe del Banco Francés de fs. 1351/1390; Informe del Banco Galicia de fs. 1394; Informe del Banco Santander Río de fs. 1396; Informe del Banco Central de la República Argentina de fs. 1437/1439; Listado de llamadas del abonado 2901-403554; Documental aportada por el Banco Central de la República Argentina de fs. 1637/1702; Informe Médico de Cabrera de fs. 1705/06; Informe Médico de Ruíz Hernández de fs. 1707/08; Legajo de Personalidad de Ojeda; Legajo de Personalidad de Ruíz Hernández; Legajo de Personalidad de Cabrera; Legajo de Transcripciones telefónicas del abonado 2901-403554; Informe de Antecedentes de Cabrera fs. 2357; Informe de Antecedentes de Ojeda fs. 2358, Informe de Antecedentes de Ruiz Hernández fs. 2359/2362; Nota informativa N° 88/10 de fs. 569; Planillas Prontuariales de fs. 832 (Ojeda) y de fs. 836 (Ruíz Hernández); Vistas Fotográficas de fs. 879/880; Croquis de fs. 932; testimonios de fs. 20/22; transcripciones telefónicas de los legajos cuya reproducción se realizó en la audiencia de acuerdo al dictamen nro. 43 de la Fiscalía y finalmente, se incorporaron los efectos detallados a fs. 2345/7.

En esos términos fue concedida la palabra al Sr. Fiscal General de Cámara Subrogante, quien efectuó una reseña sobre los hechos y las pruebas que los respaldan, y acusó a Víctor Manuel Ruíz Hernández y a Luis Emanuel Cabrera como autores del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 45 del



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

Christian VERGARA VAGO
Secretario de Cámara

2497

Código Penal y 5° inc. "c" de la Ley 23.737) y requirió, en cada caso, la imposición de la pena de 4 años de prisión, multa de \$ 250,00 (pesos doscientos cincuenta) accesorias legales y costas.

Respecto de Guillermo Horacio Ojeda solicitó el sobreseimiento debido a la imposibilidad de asignar al enjuiciado la disponibilidad exclusiva sobre el estupefaciente secuestrado en ocasión del allanamiento dentro de una heladera en una zona común del inmueble que ocupaban diversas personas (art. 336, inc. 4 CPPN).

La defensa del enjuiciado Ruiz Hernández, encabezada por el Dr. Carlos Alfonzo, solicitó se declarara la nulidad de la intervención telefónica del abonado 02901-15487408 perteneciente a Fabricio Rodolfo Ozuna (fs. 152/4), por no cumplir con la razonabilidad de las medidas que impone el art. 236 CPPN; solicitó a su vez la nulidad del resolutorio de fs. 654/660 que ordena los allanamientos, por considerarlo infundado. Finalmente, pidió que de rechazarse los pedidos de nulidad se condenara a su asistido por tenencia de estupefacientes para consumo personal y que la pena a imponer a su asistido, no sea ejecutada hasta su efectiva firmeza. Citó jurisprudencia en tal sentido.

La defensa del enjuiciado Ojeda, encabezada por el Dr. Maximiliano Sánchez, en atención al pedido de sobreseimiento requerido por el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que el Tribunal no se apartara de ese criterio, en base a la doctrina del fallo "Tarifeño".

La defensa del enjuiciado Cabrera, en cabeza el Dr. Alejandro Berola, adhirió a los planteos de nulidad de la intervención telefónica del abonado 02901-15487408 por los mismos fundamentos que los esbozados por el Dr. Alfonzo. Reiteró el planteo realizado como cuestión preliminar y cuanto a la defensa de fondo solicitó la absolución de su asistido.

Luego de la réplica de las partes, haciendo uso de la palabra únicamente el enjuiciado Ruíz Hernández, y cumplidos los pasos previstos por el art. 393 del C.P.P.N., se dio por cerrado el

Debate, pasando el Tribunal a deliberar y emitiendo el veredicto leído en la audiencia de fecha 23 de octubre de 2013, con base en los siguientes fundamentos.

CONSIDERANDO:

La Dra. Ana María D'Alessio dijo:

Nulidad de la intervención telefónica del abonado 02901-15487408 perteneciente a Ozuna:

A efectos de fundar la decisión de invalidez adoptada en este punto, habré de reconstruir el modo en que se iniciaron estas actuaciones, en base a cuanto en el transcurso del debate se logró establecer.

La causa 2549 del Juzgado Federal de esta ciudad, fue instada a raíz de una denuncia por comercialización de estupefacientes, efectuada el 30 de octubre de 2009 por una persona cuya identidad fue reservada judicialmente al ser ratificados sus extremos ante el magistrado, conforme surge del testimonio de fs. 20/22 (incorporado por lectura por art. 392 CPPN) confeccionado en razón de la reserva dispuesta. Este documento dio cuenta además del contenido de la Nota Informativa n° 385/09 en la que personal policial aportaba los datos filiatorios de algunas personas presuntamente implicadas en la comercialización de estupefacientes referida. Así, una persona de apellido Pandiani traería estupefaciente a esta ciudad desde el norte del país y un hombre de apodo "Gordo Víctor" -que en la nota referida fue identificado como Víctor Manuel Ruíz Hernández-sería el distribuidor; a su vez, éste le provee a un tal "Pinky" de apellido Barber, a quien también indicó como vendedor de la sustancia.

Requerida la instrucción de la causa, se dispusieron diligencias investigativas que el personal policial desarrolló por algunos meses. La identidad completa de Barber y de Ruíz Hernández así como de los domicilios donde residían surgieron de la nota informativa 77/10 (fs. 70) y de la n° 10/10 (fs. 95/6) de fecha 19 de



Poder Judicial de la Nación

Christian VERGARA VAGO
Secretario de Cámara

2498

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

marzo de 2010, el abonado telefónico 02901-15403554 era el que utilizaba Ruíz Hernández. Ambos documentos fueron incorporados por lectura de conformidad con el art. 392 CPPN.

Paralelamente, el día 26 de abril de 2010 fue iniciada la causa n° 2600 del registro del Juzgado Federal de esta ciudad a raíz de otra denuncia anónima en la que se indicaba a una persona de sexo masculino de apellido Ozuna como presuntamente implicado en la comercialización de estupefacientes, quien en ese momento se encontraba en el norte del país (Tucumán) y que traería a esta ciudad una cantidad importante de droga. Que la sustancia sería ingresada a la provincia vía terrestre “en un auto de color rojo”. Esa denuncia, contrario a la que dio origen a esta causa, no fue ratificada en sede judicial; sólo prestó declaración ante este tribunal y antes ante el juez, el Sargento Primero Hugo César Méndez, respecto de lo que denominó como “una entrevista” que tuvo con la persona que había llamado y a quien identificó a través de su número de teléfono.

Conforme surge de la resolución de fecha 28 de abril de 2010, y de la testimonial recibida en la audiencia de juicio, los motivos por los que se dispuso la intervención del abonado n° 02901-15487408 (fs. 152/154) tuvieron su base en esa denuncia anónima y en averiguaciones posteriores del personal policial requeridas por el Sr. Fiscal, que determinaron la existencia de una reserva de pasaje aéreo a nombre de Fabricio Rodolfo Ozuna con arribo a esta ciudad para el día 29 de abril de 2010; un número de teléfono informado por la aerolínea -utilizado para la reserva- y la existencia de un vehículo del color indicado por el anónimo denunciante.

Conforme declaró en la audiencia el testigo Martín Miguel Bobba, numerario de la policía provincial, el equipaje del nombrado fue efectivamente revisado en el Aeropuerto local en la fecha estipulada y arrojó resultado negativo.

Sin perjuicio de esto, las escuchas del abonado telefónico siguieron su curso, durante un mes.

Cabe a esta altura hacer un paréntesis en relación a la causa 2600 y recordar el doble origen de estos autos y volver sobre lo actuado en la causa 2549. En esos autos hasta el 18 de mayo de 2010 (Nota informativa n° 32/10 de fs. 121, incorporada por lectura) nada había sido corroborado con suficiente fuerza convictiva ya que en ella no se habían dispuesto medidas restrictivas sobre los derechos de nadie. Luego la causa n° 2549 se acumuló a la 2600 sobre la que veníamos relatando.

Corresponde entonces repasar qué elementos se tenían para adoptar la decisión de intervenir el teléfono de Ozuna. De la causa 2549, ninguno se pudo considerar ya que no fue en ella que se dispuso y en nada avanzaba la investigación sobre el nombrado. En la 2600 se tenía una denuncia anónima, la que si bien puede válidamente orientar la pesquisa carece de valor cargoso y resulta de escaso alcance para cercenar derechos. ¿Qué se sumó a ella antes de decidir la intervención telefónica cuestionada para fundarla en los términos del art. 236 CPPN. Sólo algunos datos que surgen del expediente y que incluso no conformaron la prueba documental respecto de las que las partes manifestaron interés (informes de fs. 128, 129, 146, 151) y a los que prácticamente omitieron referencia alguna los testigos y que ya relaté pues surgen de la decisión atacada: Ozuna existía; utilizaba un teléfono celular; había viajado y regresaría en avión a la ciudad de Ushuaia dos días después de la denuncia.

Sin embargo estos datos no hacían más que agregar información acerca de los dichos del denunciante, pero resultan de poco valor en los términos de la crítica de las defensas. Es que sólo aportaban a la verosimilitud de los dichos de la denuncia, no a la hipótesis delictiva que hacía conocer. Para ser más clara, sumaba datos acerca de una persona pero no de un hecho con apariencia de delito. Se trataba de datos que indicaban un viaje, pero no que este se vinculara a un transporte de droga.

No puede perderse de vista que el art. 193 del mismo cuerpo legal señala que la instrucción tendrá por objeto



Poder Judicial de la Nación

Christian VERGARA VAGO
Secretario de Cámara

2499

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

comprobar si existe un hecho delictuoso, establecer las circunstancias que lo califiquen, lo agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad.

Menciono esta norma a modo de clarificar lo que se quiere señalar: el hecho era lo que debía reforzarse para fundar y no los datos sobre un sujeto y su vida que nada agregaban a la verosimilitud acerca de la existencia de un ilícito.

Esto de por sí contradice el art. 236 del ritual y otorga razón a las defensas por falta de fundamento suficiente para la intervención del abonado de Ozuna.

Podría evaluarse, a modo de hipótesis, que la inminencia del arribo de la droga a la ciudad relativizara la exigencia sobre la firmeza de los fundamentos de la intervención telefónica.

No desconozco que el propio magistrado al adoptar la decisión señaló esta circunstancia expresamente. Así afirmó que *“la naturaleza del delito que aquí se investiga, requiere la adopción de medidas necesarias e imprescindibles para ingresar en la intimidad de quienes las llevan a cabo, todo con fundamento en que de esta manera se podría interrumpir la cadena de tráfico de estupefacientes que se estaría desarrollando, en un todo de conformidad con lo establecido por el art. 236 CPPN. Sumado ello a que uno de los fines de la instrucción de este sumario, en los términos del art. 193 del ordenamiento procesal, es proveerse de elementos probatorios que permitan desbaratar el tráfico de estupefacientes que tanto asecha a nuestra sociedad...”*.

Sin embargo si ese era el caso el objeto de la escucha se habría agotado con el resultado negativo en el aeropuerto que tuvo lugar al día siguiente. O más aún, aquella verificación del equipaje haberse realizado con las facultades propias de la seguridad aeroportuaria sin recurrir a escuchas por un prolongado período como acá ocurrió.

Así las cosas no se advierten los motivos para avalar la orden atacada y tampoco para sostener la medida por casi un

mes más y luego prorrogarla hasta obtener algún resultado que distaba ya del motivo original que surgía de la denuncia anónima.

Cuando se obtiene a partir de esa intervención algún dato sobre Ruiz Hernández había transcurrido ya un tiempo prolongado y la prevención había sido requerida por el juez federal a arrimar a la causa datos objetivos respecto de la hipótesis delictiva. Véase que al no encontrar elementos que respaldaran la continuidad de la intervención del teléfono de Ozuna, en su decreto de fs. 220 de fecha 26 de mayo de 2010 el magistrado llamó la atención de la prevención señalando la importancia de profundizar las medidas que venían llevando adelante, mediante el aporte de registros filmicos y fotográficos tendientes a acreditar algún tipo de maniobra ilícita relacionada con el hecho denunciado. Así, ordenó “...deberá profundizar las medidas que vienen llevando adelante, debiendo obtener información necesaria para poder dar sustento a la continuidad del sumario...” “...que no se han obtenido soportes fotográficos ni filmicos que indiquen presunción de algún tipo de maniobra ilícita con relación al tipo de hecho que nos ocupan. Tampoco se han realizado informes donde se indique movimientos de personas en el domicilio del investigado Ozuna y que ello sea indicativo de una actividad ilícita...”.

Deseo señalar a esta altura que a partir del fallo “Quaranta” de la Corte Suprema y en lo propio de este Tribunal en los autos “Dodero”, en que la sentencia condenatoria dictada fue anulada por la Cámara Federal de Casación Penal, se advierte un cambio de estándar en torno a las exigencias y condiciones de las intervenciones telefónicas. En esa línea hemos tenido ocasión de afirmar ante un similar planteo que “...tal derecho federal sólo es realizable de modo efectivo restringiendo ex ante las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundada, exigencia ésta última que se deriva del mismo art. 18 CN. Sólo en este sentido puede asegurarse a los jueces como custodios de esa garantía



Christian VERGARA YAGO
Secretario de Cámara

2500

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al control ex post, el agravio de la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma. Si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por aquellas y estuviesen facultados a expedir las órdenes sin necesidad de expresar fundamentos, la intervención judicial carecería de sentido pues no constituiría control no garantía alguna...” (“Quaranta”, Considerando 18) (Causa n° 239 “J” “Federico, Diego; Mena, Ángela”, del 576/13).

Ya adoptada la decisión nulificante entiendo necesario aclarar otro aspecto en tanto el Dr. Berola expresamente indicó la pobreza de argumentos cuando un abonado o un nombre eran asignados a los imputados. Así, se preguntaba el letrado, por qué “Ema” era Emanuel Cabrera y no otro. Y lo mismo podría decirse respecto de Ojeda a quienes al tiempo de allanar su domicilio se funda muy escasamente en la instrucción y luego en el debate, el por qué la recepción de un supuesto envío a Barber con estupefacientes importaba fundamento suficiente para ingresar simultáneamente en diez moradas, entre ellas la de los traídos finalmente a este juicio.

Hasta con el modo en que asignan el uso de las líneas telefónicas extremo que no tiene por qué sujetarse a un modo estricto formal de prueba sino construirse en términos de sana crítica racional, nada aportó la prevención en la audiencia.

Es que de todo cuanto se viene señalando, poco fue aclarado por los testigos en la audiencia, ya que de los que declararon en el debate, el Comisario Dino Manetti dijo que dirigía la investigación pero no realizaba tareas de inteligencia, Martín Miguel Bobba sostuvo que interpretaba las transcripciones de las intervenciones pero esto era elevado a consideración de Manetti y

otros preventores dijeron haber estado al margen a la causa y haber sido convocados tan sólo para materializar los allanamientos.

Recordemos, también en otro orden, que a la altura del sumario en que se confecciona la nota nro. 32 (18/5/10) en que por primera vez se dice tener escuchas que vincularían a Ruiz Hernández con algún hecho en apariencia delictivo, habían pasado casi 7 meses desde la denuncia del 30 de octubre de 2009 y aún con la acumulación de ambas causas no se logró consolidar una línea investiga que a esa altura pueda ser considerada de entidad suficiente como para sustentar la intromisión.

Así las cosas concluyo en la nulidad de la intervención telefónica dispuesta a fs. 152 y todo lo actuado en su consecuencia (art. 172 del C.P.P.). Esto último importa la nulidad de la intervención telefónica de la línea de Ruiz Hernández y los allanamientos dispuestos sobre el domicilio de este último y de Emanuel Cabrera. La absolución de ambos deriva de esta nulidad (art. 402 del C.P.P.).

Absolución del imputado Guillermo Horacio Ojeda por falta de acusación fiscal:

El Sr. Fiscal ha desistido de impulsar la acción penal en los términos de los art. 120 C.N. y 5 del C.P.P., con suficiente fundamento lógico en los términos del art. 69 del C.P.P. Así entonces, deviene de aplicación la doctrina de los fallos de la Corte Suprema “Tarifeño”, “Cattonar” y “Mostaccio”.

Afirmo la razonabilidad de la conclusión fiscal pues su intervención en la oportunidad del art. 393 CPPN se basó en la prueba producida en la audiencia y posee base legal, pues argumentó por qué entendía improcedente la atribución del estupefaciente secuestrado a Ojeda siendo que la heladera donde la sustancia fue hallada estaba ubicada en un espacio físico en el exterior de una vivienda, y que de la descripción de los testigos civiles Eulogia Marín Franco, Héctor Antonio Altamirano, y de los policías Héctor



Poder Judicial de la Nación

Christian VERGARA YAGO
Secretario de Cámara

9501

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

Santiago Díaz, Hugo Daniel Acosta y Marcelo Roberto Villagra pudo establecerse que era de posible disposición de varias personas.

Por ende corresponde absolver al imputado Ojeda por los hechos por los que fuera elevada esta causa a juicio (art. 402 CPPN).

Regulación de honorarios:

Conforme la legislación que rige en la materia, habré de evaluar el desempeño de los letrados que asistieron a los enjuiciados en esta causa.

Respecto de la representación conjunta de los Dres. Carlos Alfonzo y Maximiliano Sánchez, de Guillermo Horacio Ojeda y de Víctor Manuel Ruíz Hernández en ambas instancias, asistieron a los nombrados desde la declaración indagatoria (confr. fs. 933/7 - Ojeda- y fs. 939/942 -Ruíz Hernández-), formalizaron los pedidos de excarcelación (vide incidentes respectivos). Asimismo ejercieron la representación de Ojeda y Ruíz Hernández durante la etapa de juicio oral.

En relación a la asistencia letrada del Dr. Alejandro Berola, fue designado por Luis Emanuel Cabrera a fs. 2196 y actuó desde la elevación de la causa a juicio. Ejerció la defensa del nombrado de las audiencias de juicio y en el alegato final con planteo incidental en el trámite.

Atento la calidad de sus presentaciones y patrocinio en el debate, se establece que conjuntamente les corresponde en concepto de honorarios a los Dres. Carlos Alfonzo y Maximiliano Sánchez la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) y al Dr. Alejandro Berola la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) (arts. 1, 3, 6, 8, 37, y 45 de la ley 21.839, art. 534 del CPPN).

Dstrucción del estupefaciente y devolución de efectos:

Hasta que el fallo adquiriera firmeza, se mantendrán reservadas las muestras de sustancia estupefaciente en la caja fuerte de este Tribunal, oportunidad en la que se procederá a su destrucción (art. 30 de la Ley 23.737).

De igual modo respecto de los efectos, disponiéndose su oportuna devolución según corresponda (art. 523 del C.P.P.N. y Ley 20.875).

El Dr. Roberto Mario Spratt dijo:

1. La causa (2549) tiene su origen en el auto de fs. 5 (30/10/09) por el cual el Sr. Juez federal de Ushuaia cita a una persona - cuya identidad ha sido reservada - a los fines de ratificar una denuncia telefónica. Se incorpora la *notitia criminis* por medio de testimonio y, con ello, inicia formalmente la investigación, con los alcances de los artículos 175, 186 del CPPN y los procedimientos de reserva de identidad de los artículos 33 bis, ampliando el deber del artículo 34 bis de la ley 23.737.

En esa pieza plantea como hipótesis criminal a un grupo de personas que constituirían una cadena de comercialización de estupefacientes en Ushuaia; es decir, una pequeña red ilícita conformada por “el gordo Víctor”, que sería Ruiz Hernández; “Pinky”, sobrenombre de Walter Daniel Barber y un tal “Manuel Lema”, quienes estarían vinculados con Nahuel Matías Pandiani, que traería sustancia prohibida por la ley 23.737 desde el norte del país.

Un tiempo después, por derivaciones en esa causa, se allana la vivienda de Barber – según lo declara el Crio. Manetti-, proceso que termina en una reciente condena del Tribunal, por mera tenencia de estupefacientes, calificación no compartida cuanto entiendo que estaban dados todos los elementos de la comercialización a jóvenes de ésta ciudad. Lo importante ahora, es que ésta intervención judicial agota la posibilidad de seguir profundizando esa red hipotética. Hasta aquí ninguna referencia a Ozuna, de quien ahora se pide la nulidad de la intervención de su



Poder Judicial de la Nación

Christian FERRARI VAGO
Secretario de Cámara

9502

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

teléfono, por ausencia de fundamentos y que debo atender en éste caso.

2. En fs. 283 se ordena la acumulación material de esa causa en trámite, naturalmente sin avance en cuanto a la comprobación de la hipótesis inicial, a otra distinta y más reciente, que se identifica como causa 2600, y que se realiza el día 31 de mayo de 2010. Entre ambos procesos no existe relación objetiva ni subjetiva de las dos acciones penales, por cuanto aquí son mencionadas dos personas, sin insertarlas en la red aquella - Fabricio Ozuna y el indio Gastón - y un hecho probable, el traslado por automóvil desde la provincia de Tucumán de droga, por parte de Ozuna. El origen de la segunda y distinta investigación, viene casi un año después (el día 30/10/09, [c. 2549] al 26/4/10 [c. 2600]) y comienza con la recepción de un llamado inicialmente anónimo.

Durante unos días tramitaron paralelamente ambos procesos, el segundo (c. 2600), con dos imputados y la producción posible de un hecho de tráfico, ajeno -reitero- a la red que venía siendo investigada en la causa 2549, como se dijo arriba. El 31 de mayo de ese mismo año, es decir, cinco días después, el juez ordena la acumulación de ambos procesos, teniendo ahora una sola causa, la que estamos juzgando. A modo de *obiter*, no puedo dejar de manifestar que resulta sorprendente la decisión adoptada respecto de Barber el 17/8/11, quien se encontraría -en la hipótesis de investigación- por arriba de los aquí acusados y al momento sobreesido. Señalo el punto en respuesta al supuesto desequilibrio con que se juzga.

Formulo a continuación una serie de dudas que no han podido ser dilucidadas durante el Debate y tampoco en la Deliberación, por lo que deberían - como lo sostuve en ésta última - ser objeto de una investigación autónoma, por cuanto no se trata de errores de menor entidad. No habiendo acuerdo sobre el punto y por entender que ello tiene relevancia para el futuro, dejó a salvo mi opinión sobre la necesidad de profundizar las investigaciones, ajustar

los procedimientos de reserva de testigos a la decisión judicial y a su necesaria intervención en esa instancia de compromiso, que asume quien denuncia un hecho de tráfico de estupefacientes.

3. Como dije, el anonimato de la persona que denuncia la segunda causa (la 2600) es sólo inicial, por cuanto inmediatamente de recibir el llamado, el suboficial de la Policía Federal, Méndez (según declara testimonialmente en el Debate), advierte que esa comunicación había quedado registrada, por lo que acuerda una “entrevista” con su autora (denunciante), con anuencia (al menos así lo indica al declarar) de su superior jerárquico policial. No se trata en este caso de una mera comunicación, sino una disposición de carácter jurisdiccional, que concluye en incorporar hechos de la “denuncia” sin seguir el procedimiento del artículo 33 bis de la ley 23.737 – como se hizo con la causa a la que se acumula – ni por el testimonio común, ni por el régimen de la denuncia, sea ante la policía, el juez o el fiscal (artículos 180, 181 y 182 CPPN).

Ciertamente, la posibilidad de convenir un encuentro con cualquiera que acerca un hecho para ser investigado, no me parece una circunstancia excepcional que altere las facultades propias del artículo 184; pero si se trata de proceder con miras a la aplicación de la reserva de identidad, excede las facultades policiales, por su imposibilidad de ser reproducida y facilitar el control judicial y de las partes. No hay urgencias ni inmediatez ni riesgo para comunicar al juez la necesidad de una reserva de identidad, que sí es un hecho excepcional. Hacerlo de manera informal no es proceder en Derecho y buscar ampliar la información que se cuenta, en éste caso y por esa circunstancia, es función exclusiva y excluyente de quien tiene la dirección de la investigación (art. 186 CPPN), porque de otro modo la prueba se contamina y se altera la espontaneidad del testimonio, afectando todo ello su validez y la transparencia del proceso judicial. Además, lo que se impide aquí es el control del trámite por el imputado, y esa consecuencia sólo puede ser asumida por una decisión judicial.



Christina VERGARA V. GO
Secretario de Cámara

9503

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

Se opta en éste caso (la primera pregunta sería ¿quién lo decide?) omitir la alternativa procesal señalada y seguida en ésta misma causa y frente a una contingencia reglada procesalmente, que no da lugar a otra posibilidad que la brinda como solución excepcional del artículo 33 bis de la ley 23.737. Se decide en cambio, realizar una “entrevista” (sic) por parte del suboficial Méndez, recabando nombres y personas e incorporándolas luego a la investigación, con el propio testimonio del investigador.

No ha existido aquí denuncia pero si comunicación de un delito; que no es anónima, porque la identidad de la denunciante es conocida, al menos, para la Policía. Pero esa reserva es avalada por la decisión judicial que decide incorporar esos hechos mediante la versión indirecta del suboficial Méndez. Esa decisión de no “saber” aceptada por el juez y donde no parece haber tenido participación el Ministerio Público Fiscal, nunca puede ser convalidada. Tampoco el Ministerio Público Fiscal parece advertir lo que ello encierra a la imagen de la Justicia, dado que es el mismo magistrado que actúa en las dos instancias, de la Instrucción y del Juicio y la sostiene con sus requerimientos.

No comparto que se especule con esos datos para ponderar al menos, los elementos que dan origen a la intervención telefónica. La nulidad se produce por una razón existencial (una cosa no puede ser utilizada legalmente de un modo que no “es”); el “anonimato” no es para la policía (por lo que se alteran las responsabilidades y jerarquías legales); y por razones sustanciales (porque ese conocimiento supone extrañar a las autoridades judiciales de intervenciones necesarias) dando lugar a la nulidad prevista en el artículo 167 incisos 1° y 2° del CPPN.

No planteo mi objeción ni mis razones desde un plano abstracto y formal, por un orden de potestades no guardadas, sino por circunstancias que no sólo son potestades exclusivas y excluyentes de los jueces, sino porque nunca puede ser voluntad del auxiliar policial decidir sobre quién debe o no debe testimoniar. Solo

le cabe ofrecerle la protección y responsabilidad del Estado acercando el testimonio a la Justicia, para que ésta actúe.

¿Podría tenerse a esos datos que mencionamos como mera información, y dar inicio con ello a la investigación criminal? Terminantemente pienso que ello no es posible ocultando la identidad, porque ello vacía de sentido la excepción de la reserva de la ley 23.737. No comparto nunca la idea que para lograr eficiencia tenga que renunciarse a la verdad y llamar anónimo lo que tiene nombre, apellido y domicilio. Pero que lo tenga en el mundo judicial solamente para la autoridad policial, o en la reserva mental de alguien más, de ninguna manera debe ser tolerado. Y no es por dudar, en éste caso particular, de las personas que actuaron, sino porque significa legitimar una práctica que definitivamente debe ser quitada de los vicios en la Instrucción –la única manera es el control recursivo, por lo que luego me referiré al punto-.

La causa 2600 tiene así un origen espurio y el Estado no puede especular: o se testimonia o no existe hecho a considerar. Lo real es que los imputados Ozuna y “el indio Gastón”, no se encontraban entre los imputados en la causa 2549 y vienen sospechados luego de “la entrevista” (para darle el significado que le brindan las partes) iniciando la causa 2600.

No se explica tampoco porque no hay requerimiento fiscal, si es que los auxiliares policiales decidieren comunicarse con la denunciante con permiso judicial, porque esa omisión genera la consecuencia del artículo 167 inciso 2° del CPPN, que lleva al mismo resultado y que obligaría a evitar eufemismos en el lenguaje.

4. Pero cabe continuar con el análisis de los hechos, no porque sea necesario ahora fundar la invalidez del proceso sino para sostener racionalmente su gravedad.

La pregunta ahora sería ¿cuáles son los hechos que fundan la imputación? Y la respuesta, paradójicamente, es ese testimonio mediado de autoridades - ¿policiales?- que receptan los



Christian VERGARA VAGO
Secretario de Cámara

2504

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

dichos de una persona, de manera informal (“entrevista”) y los “vuelcan” indirectamente en el proceso.

La pregunta que sigue es cuáles son las consecuencias de seguir éste método de informar sobre datos, sin mencionar nombres ni asumir responsabilidades consecuentes. No es, como dije, una mera cuestión procesal, no está en juego la necesidad de investigar hechos, pero parece ser que todo gira en el deber de resguardar la seguridad de terceros o posibles víctimas. A ello debo comenzar diciendo que si es desacertado deslegitimar la noticia de un hecho criminal serio, no se disipan los temores naturales de una persona si quien interviene no es quien debe hacerlo.

En primer lugar, no me resulta comprensible por qué no se ha procedido del mismo modo que en la causa 2549, acumulada sin razón, todavía, a la presente, cuando los riesgos por los datos que se consignan actuales son los mismos que si se hubiera procedido regularmente.

No comparto criterios de utilidad para especular con el posterior avance, porque los mecanismos procesales no quedan sujetos al arbitrio de ninguna autoridad ni son, por ende, elementos de segundo orden.

La irregularidad que produce la nulidad de la causa 2600 es por haber omitido el procedimiento del artículo 33 bis de la ley 23.737. Tampoco viene al caso extenderme en las razones por las cuales la figura del juez y del fiscal que acompaña, pueden resultar más convincentes que un auxiliar policial, para llevar a una persona, en difícil situación porque se encuentra involucrada la adicción de un familiar, a decidir lo mejor para la víctima. Participar es involucrarse y el denunciante lo sabe, pero no se le puede reclamar que lo haga cuando las autoridades responsables no aparecen, porque queda desprotegido. Por más buena voluntad que ponga el auxiliar policial – como creo que ha sido en el caso – no se enfrentan temores legítimos usando de facultades que no se poseen, por lo que la suerte del testimonio no puede tener otro resultado que la imposibilidad de

incorporar el hecho y decirle a la víctima que padece el drama de las drogas, que sus palabras no sirven para nada. No puedo dejar de compartir los temores de una madre, pero no advierto ni la necesidad ni la utilidad de eludir los procedimientos sustanciales – no rituales – en la producción de actos jurisdiccionales. Puede existir una desconfianza propia de quien teme por la seguridad de su familia, afectada por la actividad de traficantes de drogas. Pero no advierto – y ruego se disculpe mi posible torpeza- cuál es la diferencia el procedimiento seguido y el que debería haberse hecho en cuanto a los datos que se dan a conocer. Es de sentido común que quien vende droga en una ciudad como ésta sabe algo más del mundo de sus compradores que en la impersonalidad de las grandes ciudades y ésta es una realidad que no puede ser dejada de lado para determinar el grado y la modalidad de resguardo a ofrecer.

5. Sucintamente, la acumulación de estas dos acciones debería dar la idea no de una mera agregación material sino de comunidad de hechos o personas, de asociación, de vínculos, tanto en lo objetivo y/o subjetivo. Pero estos dos entes materiales que se acumulan tienen que tener – de suyo - una existencia anterior, por un principio elemental de lógica, de que todo lo que cambia o se transforma se presenta como una existencia anterior. Por lo que, si bien en la 2549 existía un testimonio de identidad reservada que fundaba la acción instalada; la otra, la que correspondía a Ozuna, tenía un origen irregular, basado en un testimonio policial que recibía hechos dados por una persona que no fue presentada judicialmente y se mantenía oculta, sin procedimiento legal que lo avale.

La acumulación se produce por la aparición de una persona; que venía imputada en la causa 2549 y que aparece en los diálogos de Ozuna. Pero para tener por imputado a Ozuna, y esa calidad la adopta el mero sospechado, debe preexistir una investigación legítima que lo justifique. El proceso penal no es más que un actuar coordinado, concatenado y sucesivo, o sea una actividad convergente y progresiva. Pero donde no hay inicio, porque el



Poder Judicial de la Nación

Christian VERCARA VAGO
Secretario de Cámara

2505

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

testimonio del funcionario policial es a todas luces inválido, no hay nada y ello no justifica juicio de ningún orden.

Es por éstas consideraciones que justifico la invalidez del presente proceso.

6. A modo de nuevo *obiter*, podemos preguntarnos ¿Cuál es el rol del Ministerio Público Fiscal? ¿o del juez en situaciones como la presente? Porque sobre la autoridad judicial y policial ya nos hemos pronunciado, pero no resulta comprensible que el Ministerio Público Fiscal justifique en las dos instancias donde actúa, impulsar una causa donde no conoce la identidad de la persona que la denuncia, consintiendo lo que aquí se ha llamado “entrevista”.

Lamento que lo anterior pueda ser entendido como hechos que son magnificados, cuando la solución en definitiva es siempre la invalidez del proceso. Pero así como he sostenido la validez en la mayoría de los procesos anulados en los dos últimos años, entiendo que las decisiones que se adoptan siempre están ante la posibilidad de control recursivo. Y si el Estado, a través de sus representantes no lo hace, el equilibrio se altera. Y vale como reafirmación de lo anterior, una pequeña estadística, que puede ser confrontada: desde el año 2012, llegaron a la instancia del Juicio diecisiete causas. En quince de ellas, el Ministerio Público Fiscal formuló acusación; en cuatro, su pretensión coincidió con la condena que impuso el Tribunal. En el resto, salvo una sola de ellas, hizo valer su agravio y ejercitó el recurso. En las diez restantes, dejó que las sentencias adquirieran firmeza. Si las acusaciones son endebles o se incumplen cargas de recurrir no es un hecho que pueda ser determinado por mi parte, pero necesita que alguien se pronuncie sobre ello.

Justifico así mi voluntad de remitir la presente a la autoridad de Superintendencia del Ministerio Público Fiscal, a fin de hacerle saber de esta preocupación.

Así voto.

El Dr. Luis Alberto Giménez dijo:

Ceñidos a los hechos y argumentos propuestos por las partes, adhiero en términos generales a lo que se desprende del voto de la Colega que lidera el fallo, sin perjuicio de ello, considero apropiado reiterar lo que he sostenido en anteriores pronunciamientos en relación a la fundamentación de las intervenciones telefónicas.

En ese sentido, tengo dicho que la actividad de obtener información de los llamados telefónicos de un imputado, al igual que la específica de intervenir las comunicaciones para escucharlas u obtener el contenido de los mensajes de texto, debe interpretarse con carácter restrictivo, dado que implican un avance sobre el ámbito de intimidad, protegido constitucionalmente.

Que una medida restrictiva de tal naturaleza debe apoyarse sobre un juicio de proporcionalidad, lo que implica sopesar los intereses en juego que se encuentran involucrados. Así, en el caso concreto, el derecho a la intimidad, por un lado, y la posible comisión de un delito, la lesión inminente al Bien Jurídico y las consecuencias socialmente lesivas que puede implicar, por otro. Todo ello, sobre la base de factores objetivos que constituyan un estado de sospecha sobre una persona, en relación a la comisión de un delito determinado. (Sentencia definitiva número 4/2013 en causa número 249 J – Duarte, Aníbal s/ inf. art. 5 inc. c de la ley 23.737).

En la misma inteligencia, el propio Tribunal Cimero ha remarcado la necesidad de una base sustancial y objetiva que permita determinar la existencia de una sospecha razonable y que, si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de sospechas [insuficientes], el derecho reconocido constitucionalmente resultaría -ciertamente- de poca o ninguna relevancia (fallos 333:1674 – Quaranta, José Carlos s/ inf. ley 23.737).

Ahora bien, sobre la base de los lineamientos trazados, no pueden extraerse del resolutorio atacado, elemento



2506

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO
FCR 95000262/2012/TO1

alguno que signifique un estado de sospecha objetivo suficiente como para justificar una medida de tal naturaleza.

El único elemento que sostuvo la investigación hasta el dictado de dicha medida fue una denuncia anónima que vinculaba al investigado con la comisión de un ilícito previsto en la ley 23.737.

Las consideraciones efectuadas por el magistrado de la anterior instancia para autorizar la medida (cfr. fs. 152/54) se basaron en distintos informes policiales que constataron los datos personales del denunciado y otras circunstancias ajenas a cualquier tipo de delito (ser poseedor de un número de telefonía celular, por un lado, y haber efectuado una reserva aérea en la empresa Aerolíneas Argentinas, por otro). De tal manera, no existió en el caso bajo examen ningún presupuesto fáctico que permita un correcto juicio de proporcionalidad para el dictado de la medida. (Factores tales, como entidad y magnitud del delito investigado, cantidad de personas involucradas, consecuencias lesivas, etc.).

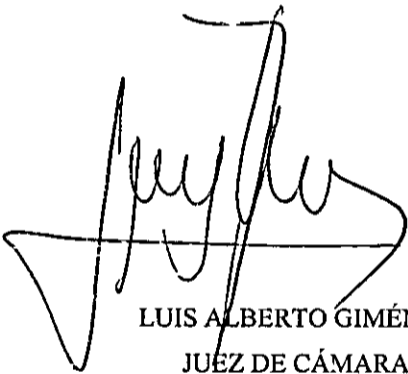
Seguidamente, se indicó que la naturaleza del delito que se investigaba, requería la adopción de medidas necesarias e imprescindibles para ingresar en la intimidad de quienes las llevan a cabo, con el fin de interrumpir la cadena de tráfico. (cfr. fs. 153 último párrafo).

Sobre este último aspecto, he sostenido en anteriores pronunciamientos que la ponderación efectuada es insuficiente por la falta de valoración de cada uno de los elementos involucrados. A ello debo agregar que difícilmente pueda pensarse que la sola naturaleza de los delitos de estupefacientes pueda ser de suficiente entidad como para justificar una medida restrictiva de tal magnitud, como la intromisión en la vida privada de las personas. Cabría afirmar entonces, que por tratarse de un delito previsto en la ley 23.737, *ipso facto*, adquiere virtualidad cualquier medida de esa naturaleza.

Por los argumentos dados, entiendo que el auto que dispuso la intervención telefónica de fs. 152/54, es nulo por carecer de una adecuada fundamentación y en consecuencia, todos los actos consecutivos que de él dependen.

En cuanto a la absolución del imputado Ojeda por falta de acusación Fiscal; regulación de honorarios; y destrucción del estupefaciente y devolución de efectos, adhiero a las consideraciones efectuadas por la Colega que lidera el acuerdo.

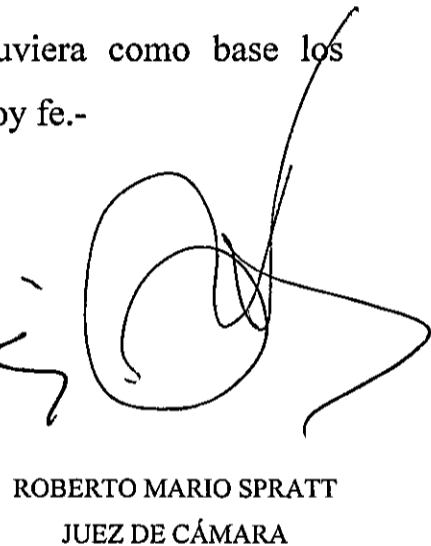
Que con los fundamentos expuestos y aplicando lo preceptuado por los arts. 396, 400 y 402 del C.P.P.N., se dictó el veredicto que fuera leído en la audiencia del día 23 de octubre próximo pasado, tras la deliberación que tuviera como base los argumentos aquí transcritos, de todo lo cual doy fe.-



LUIS ALBERTO GIMÉNEZ
JUEZ DE CÁMARA



ANA MARÍA D'ALESSIO
JUEZ DE CÁMARA



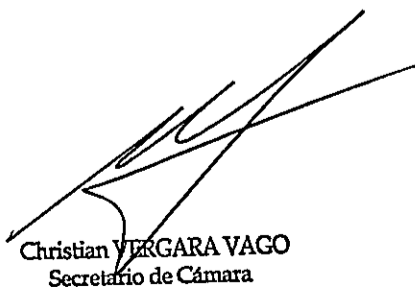
ROBERTO MARIO SPRATT
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:



CHRISTIAN H VERGARA VAGO
SECRETARIO DE CÁMARA

**REGISTRADO BAJO EL N° 08 F° 22 AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS.**



Christian VERGARA VAGO
Secretario de Cámara