REGISTRO N° 2060/13

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 20 días del mes de noviembre de dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y los jueces Angela Ester Ledesma y doctor Pedro R. David como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la decisión obrante a fs. 2537/2592vta. de la presente causa n° 13.904 del registro de esta Sala, caratulada: "FREDES, Gonzalo Arturo, y otros s/recurso de casación"; representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, por la defensa de Gonzalo Arturo Fredes, Carlos Martín Jeva y Carlos Alberto Flores el señor Defensor Público Oficial doctor Juan Carlos Sambuceti (h.), por la defensa de Mónica Isabel Millanahuel, Miguel Ángel Otero, Miguel Ángel Santo, Emilio Godfrid y Hernán Julio Mongolini la señora Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri, por la defensa de Walter Mamani Barrientos el doctor Carlos Eduardo Rossi y por la defensa de Mónica Alejandra Alvarado el doctor Guillermo Joaquín Hervida.

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

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

-I-

1°) Que por sentencia de fecha 11 de febrero de 2011 (fs. 2537/2592vta.), el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia resolvió en la causa N° 1027 de su registro: "1) **RECHAZANDO** los planteos de nulidad respecto

del requerimiento fiscal de instrucción, a las intervenciones telefónicas, a las tareas de inteligencia de la policía, a las actuaciones de fs. 38, 52, 87, y 225, al reconocimiento fotográfico, a las indagatorias de Carlos FLORES y de MAMANI BARRIENTOS [...] 2) **CONDENANDO** a **Miguel Ángel OTERO** [...] como coautor penalmente responsable de comercio y distribución de estupefacientes en concurso ideal que a la vez concursan en forma real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por cometerse con la intervención organizada de tres o más personas, a la pena de trece años de prisión, una pena de multa de pesos diez mil ($10.000), las accesorias legales y las costas de juicio [...] Declarándolo REINCIDENTE por tercera vez [...] 3) **CONDENANDO a Emilio GODFRID** [...] como coautor penalmente responsable de comercio y distribución de estupefacientes en concurso ideal que a la vez concursan en forma real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por cometerse con la intervención organizada de tres o más personas, a la pena de ocho años de prisión, una pena de multa de pesos cinco mil ($5.000), las accesorias legales y las costas de juicio [...] Declarándolo REINCIDENTE por cuarta vez [...] 4) **CONDENANDO** a **Hernán July MONGOLINI** [...]como coautor penalmente responsable de comercio y distribución de estupefacientes en concurso ideal, agravado por cometerse con la intervención organizada de tres o más personas, a la pena de seis años y dos meses de prisión, una pena de multa de pesos cuatro mil ($4.000), las accesorias legales y las costas de juicio [...] Declarándolo REINCIDENTE por primera vez [...] 5) **CONDENANDO** a **Carlos Alberto FLORES** [...] como coautor penalmente responsable de comercio y distribución de estupefacientes en concurso ideal que a la vez concursan en forma real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por cometerse con la intervención organizada de tres o más personas, a la pena de seis años de prisión, una pena de multa de pesos cuatro mil ($4.000), las accesorias legales y las costas de juicio [...] 6) **REDUCIENDO** a Carlos Alberto FLORES [...] en virtud del art. 29 ter de la ley

MARIA JIMENA MONSALVE

23.737 las penas impuestas en el punto anterior a tres años de prisión, multa de pesos dos mil ($ 2.000), accesorias legales y costas […] 7) **CONDENANDO** a **Walter MAMANI BARRIENTOS** […] como coautor penalmente responsable de comercio y distribución de estupefacientes en concurso ideal, agravado por cometerse con la intervención organizada de tres o más personas, a la pena de trece años de prisión, una pena de multa de pesos diez mil ($10.000), las accesorias legales y las costas de juicio […] Declarándolo REINCIDENTE por primera vez […] 8) **CONDENANDO** a **Miguel Ángel SANTO** […]como coautor penalmente responsable de comercio y distribución de estupefacientes en concurso ideal, agravado por cometerse con la intervención organizada de tres o más personas, a la pena de diez años de prisión, una pena de multa de pesos ocho mil ($8.000), las accesorias legales y las costas de juicio […] 9) **CONDENANDO** a **Carlos Martín JEVA** […] como coautor penalmente responsable de distribución y comercio en concurso ideal que a la vez concursan en forma real con tenencia simple de estupefacientes, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, multa de pesos mil ($1.000), las accesorias legales y las costas […] Declarándolo REINCIDENTE por primera vez […] 10) **CONDENANDO** a **Mónica Isabel MILLANAHUEL** […], como coautora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de cuatro años de prisión, multa de pesos quinientos ($500), las accesorias legales y las costas del juicio […] 11) **CONDENANDO** a **Mónica Alejandra ALVARADO** […], como coautora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de cuatro años de prisión, multa de pesos quinientos ($500), las accesorias legales y las costas del juicio […] 12) **CONDENANDO** a **Gonzalo Arturo FREDES** […], como autor del delito de tenencia simple de estupefacientes, a la pena de dos años de prisión, multa de pesos doscientos ($200), y las costas del juicio […] 13) **RECHAZANDO** el planteo de Inconstitucionalidad del Instituto de la Reincidencia […]" (fs. 2591vta./2592vta.).

Contra esa decisión interpusieron recurso de casación la defensa de Mónica Alejandra Alvarado (fs.

2606/2610vta.), la defensa de Gonzalo Arturo Fredes y Carlos Martín Jeva (fs. 2616/2629), la defensa de Mónica Isabel Millanahuel, Miguel Ángel Otero, Miguel Ángel Santo, Emilio Godfrid y Hernán July Mongolini (fs.2630/2650) y el Fiscal General Rodolfo Félix Dutto (fs. 2611/2615vta.), que fueron concedidos (2651/2653). Posteriormente, interpuso recurso de casación la defensa de Walter Mamani Barrientos (fs. 2654/2706), que fue declarado inadmisible (fs. 2707), lo que motivó la interposición del recurso de queja (fs. 2828/2834), que fue declarado admisible (fs. 2842/vta.). Finalmente, las partes mantuvieron sus recursos (fs. 2726, 2730, 2731, 2733 y 2843).

2°) **Recurso de la defensa de Mónica Alejandra Alvarado.**

Con invocación de ambos motivos previstos en el art. 456 del rito, sostuvo, en primer término, la falta de acreditación de la conducta endilgada a su pupila. Refirió la recurrente que en ningún momento se comprobó que fuera la voz de Mónica Alvarado la que se oía en las escuchas telefónicas que no pertenecían a su celular.

Asimismo, se impugnó la validez y eficacia probatoria de las "observaciones", "vigilancias" y "seguimientos" policiales.

Se afirmó que la sentencia resulta arbitraria, ya que de ninguna manera se fundamentó ni se comprobó que su defendida hubiera comercializado estupefacientes.

3º) **Recurso de la defensa de Gonzalo Arturo Fredes y Carlos Martín Jeva.**

En forma liminar sostuvo que el requerimiento fiscal de instrucción "no describió conducta delictiva alguna y simplemente se limitó a transcribir el informe policial respecto de encuentros por parte del señor OTERO con personas con antecedentes penales respecto de la ley 23.737 [...] el encuentro de personas con antecedentes y que purgaron condenas juntos no constituye suceso punible que amerite la investigación y seguimiento que se inició..." (fs. 2617vta.).

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

A continuación postuló que: "Este defecto se propaga a la intervención telefónica ordenada por el juez sobre el celular del señor OTERO fs. 35/36 por interlocutorio 743/08 [ya que] no contiene los fundamentos requeridos por el artículo 236 CPP…" (fs. 218/vta.) Agregó que: "El teléfono del señor JEVA es intervenido por interlocutoria 109/09 glosada a fs. 197/198 […] y se deriva de las intervenciones telefónicas del teléfono de OTERO el único fundamento que esgrime esta pieza procesal son los antecedentes de JEVA que ha cumplido condena por comercio de estupefacientes" (fs. 2619).

Subsidiariamente, señaló que la calificación jurídica del hecho imputado a Gonzalo Fredes resultó errónea, ya que "se le secuestró 1,5 grs. En su campera y 4 grs. en su vivienda. Con lo cual se descarta cualquier figura agravada…" (fs. 2620vta.), señaló que los judicantes erraron al momento de determinar la cantidad de estupefaciente que se encontraba en poder del imputado Fredes y que, si hubiera valorado la cantidad que realmente tenía, solamente podría haber concluido que el destino de aquella droga era el consumo personal de quien resulta ser adicto de larga data.

Al respecto, destacó que no es suficiente la invocación del tribunal en orden a que Gonzalo Fredes habría participado en ciertas comunicaciones telefónicas con el encartado Jeva, pues nunca se comprobó que fuera él quien hablaba y en los informes solamente se consignó que "el interlocutor ´presuntamente´ sería FREDES" (fs. 2621vta.). En definitiva, concluyó que se encuentra absolutamente infundada la afirmación en orden a que Gonzalo Fredes habría puesto en peligro la salud pública. Por tales motivos, solicitó la absolución de su pupilo, por aplicación el precedente "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Respecto de la condena de Carlos Jeva, el casacionista consideró que se encuentra infundada, pues las conversaciones telefónicas solamente dan cuenta de encuentros entre personas que comparten una amistad, en virtud del tiempo compartido en prisión y sostuvo que lo mismo ocurre con las

tareas de vigilancia policial, las que no demuestran concretamente actividad de tráfico de estupefacientes.

Señaló también que los testimonios de los agentes de prevención que ejercieron tareas de vigilancia y filmaron algunos encuentros fueron contradictorios. Asimismo, destacó que los testigos refirieron haber filmado un "pasamànos" que nunca ocurrió, tal como se habría podido visualizar en el vídeo reproducido durante la audiencia de debate.

También planteó que "A Jeva se le secuestró 1,6 gramos de marihuana, no se le demostró ningún acto de comercio con estupefacientes y ninguna relación de distribución del mismo..." (fs. 2623vta.) por tal motivo, postuló que existió errónea aplicación del derecho sustantivo, pues debió considerarse que la tenencia estaba destinada al uso personal de su defendido y aplicar el precedente "Arriola".

*Ad finem*, planteó la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, por ser contrario al principio de culpabilidad, *ne bis in ídem* y a la finalidad de resocialización que debe tener la pena.

4º) **Recurso de la defensa de Mónica Isabel Millanahuel, Miguel Ángel Otero, Miguel Ángel Santo, Emilio Godfrid y Hernán July Mongolini.**

Fundó su recurso con invocación de ambos incisos del art. 456 del código adjetivo. Sostuvo que esta causa es producto de un requerimiento fiscal de instrucción viciado, pues no describió suceso delictivo alguno, sino la referencia al encuentro de personas que portan antecedentes condenatorios previos. Asimismo, consideró infundada la orden de intervención de las comunicaciones de Otero, pues la remisión genérica al sumario prevencional daba cuenta de una "actividad incipiente e incompleta, la policía controlaba a OTERO —quién salía en salidas laborales de la Unidad Penitenciaria Federal Nº 6 donde cumplía condena- por la sola circunstancia que mantenía contacto circunstancial con personas de antecedentes criminales..." (fs. 2635vta.).

Consideró que las condenas no se derivan de las

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

pruebas, sino de "la mera voluntad condenatoria de los señores jueces, lo cual constituye una clara arbitrariedad" (fs. 2336/vta.).

Subsidiariamente, señaló que resulta erróneo atribuir a Otero la tenencia del estupefaciente hallado en el domicilio allanado, ya que él no residía en aquel lugar y, si bien lo visitaba, aquel día no estuvo presente allí y "la droga fue traída por MAMANI y SANTOS alrededor del mismo día 31/marzo/2009 a la vivienda de la calle Roa 1578, Playa Unión, donde se secuestró al otro día, el 1º de abril" (fs. 2637). Al respecto, la defensa destacó que en esas condiciones Otero nunca pudo realizar actos de comercio o distribución de ese material estupefaciente, ya que desconocía su existencia. Concluyó que lo único que vinculó a Miguel Otero fue el relato de su coimputado Flores y que aquel se dirigió a obtener los beneficios de reducción punitiva que efectivamente consiguió.

Sobre las escuchas telefónicas, señaló que ninguna de las transcripciones da cuenta de actividad de tráfico ilícito sino que "son conversaciones de la vida cotidiana y la sentencia no nos explica cuál es la conducta derivada de dichas transcripciones…" (fs. 2637vta.), y agregó que tampoco se halló a Miguel Otero en tenencia de estupefacientes, ni se comprobo que se encontrara a cargo de la organización de tráfico que se le imputó.

Sobre Emilio Godfrid, su defensa sostuvo que es amigo de Miguel Otero, que conversaban telefónicamente y que ocasionalmente ocupaba el domicilio de Tte. Roa en Playa Unión, en tanto también reconoció que es adicto a la cocaína. Por ello señaló que el estupefaciente hallado en su poder en el automóvil requisado era aquel que estaba consumiendo, y sindicó que el automóvil no se encontraba acondicionado para el tráfico de estupefacientes. Finalmente, señaló que no se encuentra fundada la imposición de la agravante referida a la intervención de tres o más personas en forma organizada, ya que solamente se comprobó que su pupilo tenía relación con Miguel Otero.

En cuanto a la imputación contra Hernán Mongolini, la defensa sostuvo que se consideró que Flores le entregó una bolsa por indicación de Otero. No obstante, este intercambio se produjo poco antes del allanamiento en su domicilio y allí no se hallaron estupefacientes. Todo ello daría crédito a la versión del encausado en orden a que el contenido de la bolsa eran elementos para realizar artesanías de pesca, objetos que sí fueron divisados por las fuerzas de seguridad durante el posterior allanamiento. El casacionista plateó que, en cualquier caso, aún si se considerara probado que la bolsa contenía estupefaciente, ello solamente da cuenta de un acto de compraventa, lo que es distinto de hacer partícipe al comprador de la actividad de comercio y distribución del estupefaciente adquirido.

Sobre la imputación a Santos, la defensa impugnó la consideración en orden a que él habría llevado estupefaciente al domicilio de Flores, ya que aquel dato solamente surge de la declaración de aquel coimputado, quien fuera beneficiado por una extraordinaria reducción de pena a partir de su declaración incriminante respecto de él y otras personas, y destacó que aquella información carece de verificación alguna. Asimismo, señaló que el automóvil de Miguel Santos no se encontraba acondicionado para disimular el transporte de estupefaciente y que es ilógico pensar que transportaría una gran cantidad de material prohibido sin tomar ese tipo de recaudos.

En cuanto a la condena contra Mónica Millanahuel, consideró que "se encuentra vinculada a la causa porque tenía una relación de empleada y amiga de la co-imputada ALVARADO, por ese doble rol recepto el 1/4/2009 cocaína en su domicilio, ALVARADO le dijo 'tene esto' dejando sobre la mesa de su cocina esa sustancia dispuesta en tizas [...] no existe ningún argumento probatorio, cómo para vincular aquella actividad de recibir la droga hasta que su amiga volviera a buscarla, en una conducta vinculada a la comercialización de ella. Nada, absolutamente nada indica que aquella tenencia de estupefacientes, porque sabía que era droga, tuviera como ultraintención el comercio o

tráfico" (fs. 2642), por tal razón, consideró que solamente puede imputarse a su pupila la conducta prevista en el art. 14 1º párrafo de la ley nº 23.737.

Respecto de las penas impuestas, señaló que a Miguel Otero se le impuso, injustificadamente, una pena cincuenta por ciento superior a la solicitada por el fiscal, respecto de Miguel Santo y Emilio Godfrid señaló que no se argumentó por qué se dispuso aquel monto punitivo y no uno menor. Sostuvo que el exceso respecto de la pena solicitada por el fiscal transgrede normas constitucionales vinculadas con el deber de los magistrados de permanecer imparciales y ajenos a la actividad requirente.

Impugnó también la referencia a la "falta de arrepentimiento" como motivo de agravación de la respuesta punitiva y alegó que aquella ponderación es contraria al derecho a no autoincriminarse.

Asimismo, consideró ilegítima la valoración de los antecedentes condenatorios como motivos para elevar la sanción, pues ello infringe el principio *ne bis in idem*.

Adicionalmente planteó la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia por ser contrario al principio de culpabilidad.

**5°) Recurso de la defensa de Walter Mamani Barrientos.**

Como primer motivo de agravio, se planteó la nulidad del auto de fs. 35/36 que ordenó una intervención telefónica. La defensa consideró infundada aquella injerencia en la intimidad de las personas, ya que resulta insuficiente la remisión a la investigación policial. Manifestó también que la información policial no era suficiente para disponer la medida, ya que de ella no se colige actividad ilícita alguna, sino que solamente se consigna una sospecha policial fundada en que las personas que se reunían poseían antecedentes condenatorios. Asimismo manifestó que: "el estado de derecho, se diferencia del 'estado policía', precisamente por garantizar a los habitantes la plena igualdad ante la ley, y con ello impedir

estas tareas de espionaje, sobre determinados 'grupos' de individuos por el sólo hecho de contar con antecedentes penales" (fs. 2665).

Asimismo, relevó los informes policiales que señalaron primigeniamente a Miguel Otero como posible autor de una nueva infracción a la ley nº 23.737 y sostuvo que de allí surgen reflexiones infundadas en tanto no revelan el origen de las informaciones aportadas. En ese orden, sindicó que la división de drogas peligrosas de la policía de la Provincia de Corrientes sostuvo que se pudo obtener el número telefónico del encausado, pero no explican cómo pudieron obtenerlo, también señaló que los agentes policiales averiguaron que Otero se encontraría gozando de salidas transitorias con el fin de ejercer tareas laborales y consideró que éste infringía las condiciones del beneficio obtenido y, no obstante, ocultaba esta información al juez de instrucción, que era quien se encontraba habilitado para evaluar la conducta de Miguel Otero durante sus salidas transitorias. En ese orden, concluyó que el origen de esta causa es lo que se conoce como "expedición de pesca" y que no se ejerció el debido control jurisdiccional sobre aquella investigación que incluyó escuchas telefónicas durante un prolongado espacio temporal (fs. 2666)

De otro lado, planteó la nulidad del auto de ampliación de la intervención telefónica de fs. 110/vta. por ser el resultado de la vigilancia de las comunicaciones dispuesta sin fundamentos.

Asimismo, consideró que resultaron ilegítimas las tareas de vigilancia policial sobre Miguel Ángel Otero, ya que se produjeron sin control judicial (fs. 2670vta.), más aún cuando ellas fueron realizadas por el oficial Zabala, quien por cuarta vez investigaba y detenía a Miguel Otero.

Alegó también que su parte se encuentra legitimada para invocar la afectación de derechos fundamentales de terceros, ya que la imputación a su pupilo es el resultado de aquellas infracciones y citó, para avalar su posición, el precedente "Rayford" del cimero tribunal nacional. En

MARIA JIMENA MONSALVE

definitiva, postuló que debe decretarse la nulidad de todo lo actuado y absolver a su pupilo.

De otro lado, planteó la nulidad de tres secuestros de bolsas de basura de Miguel Otero, ya que no se fundó la necesidad de realizar tal diligencia, fue practicada sin orden de juez y sin testigos, con infracción a las disposiciones de los arts. 138, 139 y 140 CPPN. Refirió que existe perjuicio para su parte, pues tras revisar la basura se encontraron resquicios de clorhidrato de cocaína, lo que sirvió de prueba incriminatoria, siendo el acto irreproducible y realizado sin testigos ajenos a la fuerza de seguridad y sin control de la defensa. Consideró que se violó, nuevamente, el derecho a la intimidad de Miguel Otero, infracción invocable por su parte dadas las consecuencias del acto irregular.

Sindicó también que resultan nulas las actividades policiales sin intervención jurisdiccional ni del fiscal, ya que se realizaron en infracción a las expresas disposiciones del código de rito.

Consideró asimismo que el requerimiento del fiscal para que se inicie la instrucción resultó nulo, ya que no se encuentra motivado ni hace referencia a una conducta delictiva concreta, por lo que no cumple con los requerimientos mínimos del art. 188 CPPN.

Planteó también la nulidad de la declaración indagatoria de Walter Mamani Barrientos, sostuvo que el juez de instrucción enumeró en primer lugar las pruebas obrantes en el expediente y sólo después describió el hecho imputado, el cual de ninguna manera se encontraba determinado ni se derivaba de las probanzas enumeradas; no se mencionó ni cómo ni cuándo se concretó la tenencia imputada, ni qué relación tiene el imputado con el hecho descripto, en definitiva, sostuvo que no se determinaron adecuadamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Todo ello derivó, según la parte, en la afectación al derecho de defensa.

Asimismo, manifestó que la sentencia es arbitraria pues "ha revelado discrecionalidad en la ponderación de la

prueba y apartamiento de las reglas de la lógica […] fundamentos autocontradictorios, y se tiene por probado hechos que a los efectos de la reconstrucción histórica en miras al descubrimiento de la verdad real, sólo son conjeturas. Que las probanzas valoradas tiene un mero valor indiciario, y son producto de una deficiente investigación, que se centró exclusivamente en el imputado OTERO, y se valoró en contra de mi defendido declaraciones de co-imputados, como el caso del 'arrepentido' FLORES" (fs. 2692/vta.). Señaló además que el encartado Flores incurrió en contradicciones en su declaración y que ellas fueron pasadas por alto por el tribunal.

De otra parte, se agravió por la incorporación por lectura de la declaración de la testigo del procedimiento de allanamiento, ya que su pupilo no pudo controlar la producción de aquel acto, ni de interrogar a aquella testigo. Señaló que la oportunidad de oírla en el juicio era fundamental, ya que sus dichos entraron en contradicción con las circunstancias de modo y lugar en que se halló la caja que contenía el material estupefaciente. Asimismo, destacó que la actuación policial fue irregular, ya que de la declaración de la testigo del allanamiento surge que el imputado Flores desconoció lo secuestrado y refería que los policías le habían pegado.

En cuanto a la valoración probatoria, consideró que no se comprobó que hubiera existido algún hecho de venta de estupefacientes, que solamente hubo apreciaciones subjetivas de los agentes policiales y menciones a que los imputados se juntarían con consumidores de drogas sobre los que nada se sabe en la causa. Asimismo, recordó que Walter Mamani Barrientos desconoció su voz en las escuchas telefónicas, por lo que era necesaria la realización de un peritaje de voz. Recordó además que, según surge de la declaración indagatoria del coimputado Flores, se habría urdido un plan para descargar toda la culpa en su defendido. En definitiva, consideró que se valoró la prueba de forma absolutamente arbitraria e infundada.

Finalmente, y en subsidio, planteó la nulidad de la imposición de pena, por resultar ella infundada, al haberse

MARÍA JIMENA MONSARRAT
SECRETARIA DE CAMARA

invocado los antecedentes condenatorios de su pupilo; además impugnó la consideración acerca de que resulta agravante el hecho de que su pupilo fuera una "persona madura", ya que respecto del coimputado Jeva se tomó en cuenta su juventud también como agravante y señaló que es incorrecto agravar la sanción en razón de la "falta de arrepentimiento" cuando su pupilo negó su responsabilidad en el hecho.

6º) Recurso del Ministerio Público Fiscal.

El titular de la vindicta pública se agravió respecto de la condena de Gonzalo Fredes en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, pues –a su entender– el tribunal no se consideró habilitado para condenarlo según un tipo penal más gravoso, requerido por el fiscal, invocando que ello afectaría el principio de congruencia. No obstante, sostuvo el Fiscal General que Fredes había tenido oportunidad de defenderse en orden a los hechos que fueron materia de acusación desde su indagatoria y que, si bien tal calificación no pertenecía al requerimiento de elevación a juicio, se amplió oportunamente la acusación.

7º) Que durante el plazo del art. 465 del CPPN y en la oportunidad del art. 466 del mismo cuerpo legal, se presentó la Defensora Pública Oficial en favor de Miguel Ángel Otero, Emilio Godfrid, Hernán July Mongolini, Mónica Isabel Millanahuel y Miguel Ángel Santo (fs. 2736/2746), y solicitó que se haga lugar a los recursos interpuestos.

También se presentó el Fiscal General ante esta Cámara y, en base a las consideraciones vertidas en su dictamen de fs. 2748/2749, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Por último, se presentó la defensa de Walter Mamani Barrientos (fs. 2849/2906vta.), amplió fundamentos y solicitó que se haga lugar al remedio.

8°) Que a fs. 2970 se dejó debida constancia de haberse celebrado la audiencia prevista en el art. 468 del rito.

En tal oportunidad, se presentó la Defensora

Pública Oficial *Ad Hoc*, doctora Soledad Monteverdi, en ejercicio de la defensa técnica de Gonzalo Arturo Fredes, Carlos Martín Jeva y Carlos Alberto Flores (fs. 2944/2963vta.) y solicitó que se declare mal concedido o se rechace el recurso del Ministerio Público Fiscal, por no expresar más que su mera discrepancia con la decisión del *a quo*. Asimismo, consideró que el fiscal introdujo la acusación en orden al cultivo de plantas utilizables para la producción de estupefacientes sorpresivamente en el alegato, lo que impidió a la defensa ejercer sus derechos en forma adecuada durante el juicio. En tal sentido, sostuvo que si se hiciera lugar al recurso del fiscal se afectaría el principio de congruencia.

En cuanto al recurso interpuesto por su parte, solicitó que se haga lugar a los planteos vinculados con la falta de pruebas suficientes y la arbitrariedad de la sentencia. Asimismo, consideró que ante la duda referida a la subsunción típica de los hechos juzgados, debió seleccionarse la calificación jurídica más leve en virtud del principio *in dubio pro reo*, por ello, consideró que resulta aplicable al caso la doctrina sentada por el cimero tribunal en el precedente "Arriola", en el que se declaró la inconstitucionalidad de la penalización de la tenencia de estupefacientes para consumo personal.

De otra banda, planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia y citó jurisprudencia de esta Sala, sostuvo que existió afectación a principios constitucionales y sustentó su planteo con citas de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del máximo tribunal nacional y autorizada doctrina.

Finalmente, se agravió por la consideración de los antecedentes condenatorios de sus defendidos como motivos para agravar la reacción punitiva.

A su turno, el Defensor Oficial *Ad Hoc* doctor Julio E. López Casariego presentó el escrito que obra a fs. 2964/2968vta. por la defensa de Miguel Ángel Oterò, Emilio Codfrid, Hernán July Mongolini, Miguel Ángel Santo y Mónica

MARÍA JIMENA MONSALVE

Isabel Millanahuel. Planteó que existe una grave indeterminación del hecho a investigar al comienzo de la causa y que se otorgó un permiso para que se investigue "a ciegas" sin un objetivo claro. Asimismo, citó jurisprudencia de esta Sala y sostuvo que es inadmisible la forma en que se condujo la investigación, sin control jurisdiccional.

Por otro lado, consideró que no se ha respetado el principio de inocencia y que la valoración de la prueba resulta paradójica, basada en presunciones infundadas.

Finalmente, señaló que se ha impuesto penas mayores a las solicitadas por el fiscal, siendo ello contrario al principio acusatorio y reafirmó el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia.

En la misma oportunidad, se presentó la defensa de Walter Mamani Barrientos, presentó el escrito que obra a fs. 2969 y se remitió a los fundamentos de su recurso de casación.

En tales condiciones, la causa quedó en estado de ser resuelta.

-II-

Que los recursos interpuestos por las respectivas defensas son formalmente admisibles, pues satisfacen las exigencias de interposición y de admisibilidad, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva (art. 457 del CPPN), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459), y se invocaron ambos incisos del art. 456.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de

noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

También resulta admisible el recurso del Ministerio Público Fiscal, pues su escrito de interposición cumple con las exigencias del código de rito y el recurrente se encuentra habilitado para impugnarla (art. 458 inc. 2º).

-III-

Que, tal y como se desprende de la reseña efectuada en el acápite anterior, las respectivas asistencias técnicas reclaman la declaración de nulidad del requerimiento fiscal de instrucción y de las órdenes de intervención telefónica dispuestas, para sostener en los siguientes apartados que conforman su presentación impugnaticia que la sentencia deviene estructuralmente inválida por encontrarse sustentada principalmente en prueba obtenida ilegítimamente.

La ineludible implicancia que el reconocimiento de las nulidades planteadas aparejaría respecto del progreso del examen de la sentencia atacada impone su trato en forma liminar.

En este orden, a los fines de valorar la legalidad de las injerencias cuestionadas, deviene prioritario evocar las secuencias causídicas que precedieron a las respectivas decisiones.

Cabe pues sindicar que, como se anuncia en las presentaciones casatorias y según da cuenta la sentencia misma, la formación del presente legajo deriva de un informe del Oficial Ppal. Mauricio Zabala, perteneciente al Área de Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de la ciudad de Rawson, Provincia de Chubut. El 13 de agosto de 2008 se puso en conocimiento del jefe de aquella división que: "en distintas recorridas realizadas con móviles no identificables en el ámbito de esta jurisdicción se lo ha observado al ciudadano: **MIGUEL ANGEL OTERO, hijo de [...] y [...], Ndo. En Sarandí (Pcia. Bs. As.) el 22-07-1952, divorciado, instruido, Tte. Coronel Roa Nro. 1578 Playa Unión, ocupación se ignora, D.N.I. Nro. [...]**, realizando distintos movimientos y encuentros que resultan llamativos, en

MARÍA JIMENA MONSALVE

primer lugar en dos oportunidades se lo observó deambular en horas de la tarde por cercanías de esta oficina, realizando una especie de control o estudio del lugar, al observar nuestro arribo o presencia rápidamente se retiró caminando con destino al predio de la Legislatura o hacia la plaza Guillermo Rawson, como así se lo ha observado conducir un vehículo FORD KA, color bordeux, Dnio. Col. **DWP-720**, dicho vehículo se lo ve a diario estacionado en el domicilio del nombrado sito en calle Tte. Coronel Roa Nro. 1578 de Playa Unión, también en horas de la mañana se ha observado el rodado estacionado en el taller AUTO RADIO "LEMANS", sito en […] otro movimiento que resulta llamativo por parte del mencionado OTERO, es las personas que recibe en su departamento tipo dúplex ubicado en Playa Unión […], en el lugar se ha observado arribar al ciudadano; **MARCELO RUBEN SALES, alias EL MONO, hijo de […] y […], Ndo. En Rosario (Pcia. Santa Fe) el 05-08-72, Ddo. En calle […] de la ciudad de Trelew, soltero, instruido, ocupación se ignora, D.N.I. Nro.** […], a bordo de su vehículo PEUGEOT 504, color ROJO, Dnio. Col. **ATS-606**, a éste se lo ha observado en dos oportunidades donde se documentó dicho arribo mediante secuencias fotográficas, el mismo en las dos ocasiones hizo su arribo en horas nocturnas permaneciendo en el domicilio de OTERO por un lapso de dos horas y luego se retiró por ruta 25 con destino a su domicilio, por ultimo otra concurrencia en el domicilio de OTERO, que llamó la atención fue el de un vehículo marca FORD KA, color celeste metalizado, […] Dnio. Col. **HEX-901**, conducido por una persona de sexo femenino ignorándose le identidad de la misma, tal arribo fue también documentado mediante secuencias fotográficas, dicho rodado esta a nombre del ciudadano: **EMILIO GODFRID alias "POCHO"**, hijo de […] y […], Ndo. En Puerto San Julian (Pcia. Santa Cruz) 30-04-54, casado, comerciante, Ddo. […] de la ciudad de Trelew, D.N.I. Nro. […], quien actualmente estaría detenido en alguna unidad penitenciaria de Buenos Aires por infracción a la Ley 23.737, al haberlo sorprendido años atrás con un kilo de cocaína en Aeroparque, ignorándose si estaría autorizado a tener algún tipo de salida especial o

transitoria. Dicho rodado registra una cedula para autorizados a nombre de **GAVILAN DANIELA BETTINA**, D.N.I. [...], esta fue pareja del ciudadano **MONDRAGON ANGEL ANDRES, alias NARIGON-TANTOCO**, hijo de [...] y [...], Ndo. En Pto. Madryn el 03-05-62, instruido, Dlio. Se ignora, D.N.I. Nro. [...], quien posee antecedentes por infracción de la Ley 23.737,." El informe continuó diciendo que: "...tanto el ciudadano OTERO MIGUEL ANGEL, como MARCELO RUBEN SALES, EMILIO GODFRID, poseen antecedentes por infracción a la Ley 23.737, todos han sido procesados y condenados por presunta comercialización de sustancias prohibidas, incluso el ciudadano OTERO ya registra tres antecedentes por dicho ilícito, en la ultima oportunidad en que fue condenado purgo su condena en la Unidad 6 de esta ciudad, donde estuvo alojado en el mismo pabellón que MARCELO SALES, por otra parte, la ciudadana GAVILÁN DANIELA BATTINA, si bien no registra antecedentes estuvo vinculada indirectamente ante una investigación por presunta comercialización de sustancias prohibidas dirigida sobre su pareja en ese entonces MONDRAGON ANGEL." Finalmente, el preventor concluye que: "... se arriba a la sospecha de que los nombrados podrían estar manteniendo reuniones para establecer una especie de sociedad o arreglo para nuevamente dedicarse a la comercialización de sustancias prohibidas, teniéndose en cuenta los antecedentes de los mismos y la modalidad que están utilizando para reunirse en horas nocturnas cada diez días aproximadamente" (fs. 1/vta.). A continuación se glosaron fotografías de Miguel Ángel Otero (fs. 2), de Marcelo Sales (fs. 3), Emilio Godfrid (fs. 4), los informes de dominio de los vehículos automotores mencionados (fs. 5,6 y 7) y otras tomas fotográficas correspondientes a los domicilios y automóviles referidos en el informe (fs. 9, 10 y 11).

Días más tarde, el Sgto. Oscar Ibañez refirió que: "... desde hace un tiempo atrás se ha venido observando al ciudadano MIGUEL OTERO, se encuentra en apariencia realizando una actividad laboral en el comercio denominado LE- MANS, sito en calles [...] de esta ciudad, lugar en donde funciona la

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

colocación de artículos de audio y reparación de los mismo, habiéndose realizado unas consultas en el Servicio Penitenciario de la ciudad de Rawson (Unidad 6), lugar en donde se encuentra purgando una condena por infracción a la ley 23.737 […] se me informo que el mismo posee salidas transitorias […] para realizar tareas laborales en el comercio antes mencionado, y que el mismo luego de su actividad laboral debe regresar todos los días a pernoctar a la Cárcel" y continúa informando que: "El presente informe se elabora a los fines preventivos dado que esta persona se lo ha podido observar que sigue manteniendo algún tipo de relación con personas ya conocidas en el ambiente del narcotráfico local, en el citado comercio, y como es de conocimiento del suscripto esta persona ya es reincidente por infracción a la Ley de Estupefaciente a pesar de haber purgado distintas condenas con anterioridad siguió con su actividad ilícita […] siempre se lo ve parado en la puerta del local como un cliente más del lugar y no trabajando como un simple empleado.", finalmente se comunica que: "Se deja constancia que se ha podido establecer el número de teléfono celular que posee el ciudadano MIGUEL OTERO, siendo el siguiente […]" (fs. 12).

Estos informes fueron remitidos al Fiscal Federal, quien requirió el inicio de la instrucción (fs. 15/17), sin inquirir acerca del origen de toda la información obtenida por la fuerza de seguridad. El titular de la vindicta pública sostuvo que el principio de "oficiosidad" le impone instar la acción aun cuando no se encuentre determinado qué delito podría haberse cometido ni quiénes serían responsables. Refirió que la mera mención acerca de que se habría infringido la ley penal era suficiente para obligarlo a requerir la instrucción; a continuación transcribió la información prevencional y consideró que se trataba de un caso de presunta infracción a la ley nº 23.737 "toda vez que se menciona que la droga se llevaría del valle a la cordillera" –dato que, tal como lo sostiene la defensa del imputado Mamani Barrientos, no surge de ninguna constancia del expediente–. Sobre la base de estas

consideraciones solicitó al juez que ordene la intervención de la División Drogas Peligrosas y Leyes Especiales, continuando la vigilancia "de modo reservado a fin de aportar más datos a la presente investigación, agregando quienes se movilizan en los autos identificados en el informe" y "Cualquier otra medida que V.S. considere de utilidad para la investigación del presunto hecho delictivo" (fs. 17).

Como consecuencia de ello, con fecha 5 de septiembre de 2008, el juez de instrucción decidió delegar la investigación en el agente fiscal (fs. 19). Por tal razón, el fiscal, con fecha 12 de septiembre de 2008, ordenó las medidas de vigilancia que antes había solicitado al juez (fs. 20).

Paralelamente a las actuaciones judiciales, los preventores continuaron la labor de vigilancia que habían iniciado y dirigido autónomamente. En el informe fechado el 1 de septiembre de 2008 el Oficial Ppal. Zabala informó que al encontrarse circulando en un móvil no identificable como perteneciente a la fuerza policial divisó en la puerta de la casa de Miguel Otero dos de los automóviles antes mencionados, estacionados. Ello motivó al agente a observar y registrar los movimientos del lugar. Así, informó que a las 18.55 Miguel Otero y Emilio Godfrid salieron del domicilio y abordaron uno de los automóviles, siendo perseguidos por el policía de manera encubierta. A las 18.59 se registró que Otero y Godfrid pararon momentáneamente en un kiosko y luego continuaron circulando, que a las 19.29 regresaron al domicilio, 20.37 hs. volvieron a salir de allí y cada uno se retira en su propio rodado y se dirigieron hacia Rawson, descendiendo ambos en el casino a las 20.51 hs.; a las 21. 09 hs. Emiliano Godfrid se retiró del casino y el agente policial lo siguió en dirección a Trelew (fs. 24/vta.); también se glosaron varias tomas fotográficas correspondientes a los vehículos y el domicilio sindicado en el informe, todas correspondientes a aquella misma jornada (fs. 25/28).

El 26 de septiembre de 2008, el mismo Oficial Mauricio Zabala informó que Miguel Otero sale por la mañana de

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

la Unidad Penitenciaria que lo aloja por las noches, camina algunas cuadras y toma su automóvil para conducir hasta la ciudad de Trelew "y se dirige al taller que gira bajo la denominación AUTO-RADIO LEMANS [...] posteriormente en horas de la tarde permanece en su domicilio sito en calle Tte. Coronel Roa Nro. 1578 de Villa Balnearea de Playa Unión, luego alrededor de las 19 o 19.30 Horas, nuevamente deja estacionado en el lugar mencionado en primer término y se dirige caminando a la Unidad Penitenciaria Nro. 6...", asimismo agrega que: "resultan llamativas las visitas esporádicas que posee en su domicilio de los ciudadanos MARCELO SALES y EMILIO GODFRID, ambos con antecedentes por infracción a la Ley 23.737 [...] el ciudadano OTERO, posee salidas diarias que se inician a las 7,30 hasta las 19,30 Horas, debiendo regresar al Unidad Penitenciaria Nro 6 para dormir allí, no está autorizado a conducir vehículos, a concurrir a lugares de esparcimiento público, ni estar involucrado en ilícitos durante su permanencia fuera de su lugar de detención" (fs. 29), finalmente se destaca que el encartado Otero conduce un automóvil y concurre al casino y se glosan fotografías correspondientes a aquella jornada (fs. 30/31).

La información que antecede fue remitida el 29 de septiembre de 2008 al Fiscal a cargo de la instrucción y se concluye que: "los nombrados podrían estar manteniendo reuniones para establecer una especie de sociedad o arreglo para nuevamente dedicarse a la comercialización de sustancias prohibidas" y solicitan que se intervenga el teléfono celular correspondiente a Miguel Otero (fs. 32/33).

Con estos antecedentes, que indudablemente no dan cuenta de actividad ilícita alguna de competencia del juzgado federal, y luego de la aportación de información proveniente de una intensa vigilancia policial sin control jurisdiccional sobre las actividades de varias personas, e incluso sobre la base de datos de origen absolutamente desconocido -vgr. el número telefónico de Miguel Otero, tal como lo señala la defensa de Walter Mamani Barrientos- el fiscal solicitó la

injerencia en las comunicaciones de Miguel Otero en los siguientes términos: "El fundamento de tal requerimiento se debe a las tareas de inteligencia criminal llevadas a cabo en forma reservada y respetando la privacidad de las personas por parte de integrantes del Área Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de Rawson…" y aclara que la investigación consiste en averiguar si Miguel Otero, Emilio Godfrid y Marcelo Sales se "estarían dedicando a la comercialización de sustancias prohibidas" (fs. 34).

Fue en tales condiciones que el juez de la instrucción dispuso la intervención del teléfono sindicado en el informe prevencional. Su resolución explica la medida en los siguientes términos: "…Evidentemente, que el éxito de las investigaciones depende de su continuidad y para ello, parece adecuado proceder a la intervención telefónica […] La intervención de comunicaciones es una forma de coerción real que debe aplicarse cautelosa y restrictivamente, ya que representa una invasión a la intimidad del sujeto que la padece, realizada de un modo sigiloso. Empero, se considera que el derecho individual debe ceder excepcionalmente, en aras de proteger intereses superiores; toda vez que los jueces tienen el deber de resguardar los derechos dentro del marco constitucional, pero también la obligación de asegurar que el delito no rinda beneficios […] Que considero viable tal petición, atento lo actuado en estos folios, con fundamento en las tareas de investigación llevadas a cabo por personal policial que nutren este expediente…" (fs. 35/36).

Se observa que la información que comunica la policía provincial al fiscal y al magistrado proviene parcialmente de una intensa y prolongada vigilancia sobre un ciudadano, no autorizada judicialmente, ni objetivamente justificada, mientras que otra parte de los datos expuestos en los partes policiales proviene de fuentes absolutamente desconocidas. En suma, la investigación que evidencia el informe citado se realizó de manera totalmente autónoma por parte de la fuerza prevencional, sin habilitación legal. Ello

MARÍA JIMENA MONSALVE

motiva, a mi ver, la nulidad de las actuaciones basadas en aquella información, la que, a la sazón, fue utilizada como soporte de una orden de intervención telefónica respecto de una línea telefónica (cfr., en sentido análogo, mi voto en causa nº 9548, caratulada: "Ortiz Daniel Alejandro y otro s/recurso de casación", reg. nº 19987, rta. 30/5/20132; causa Nº 13.193, caratulada: "Heer Luque, J. A. y otros s/recurso de casación", reg. nº 20.195, rta. 5/7/2012 y la mayoría de esta sala en causa N° 11.216 caratulada: "Lemos, Ramón Alberto s/recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. nº 20.828, rta. 19/11/2012).

A esta altura del análisis de los antecedentes y las constancias causídicas, corresponde observar que luego de un mes y medio de vigilancia no se habían constatado concretos movimientos compatibles con el tráfico o comercio de estupefacientes, sino que solamente se había relevado que Miguel Otero se juntaba con amigos y que todos ellos contaban con antecedentes condenatorios vinculados con la ley nº 23.737. Las sospechas se basaron, en definitiva, en prejuicios incompatibles con el principio de inocencia, igualdad ante la ley, no discriminación, en tanto las injerencias a la intimidad se basaron en la infracción al principio de culpabilidad, al derecho penal de acto y al principio *ne bis in ídem*, por lo que su consecuencia colisiona frontalmente con principios constitucionales básicos y no puede dar sustento a una sentencia condenatoria.

Y es que aún si se aceptase la hipótesis forzada de la licitud de la vigilancia injustificada y exenta de control jurisdiccional, la ausencia de todo movimiento compatible con actividad ilícita, debió motivar el cese de la afectación en la intimidad del núcleo investigado. Contrariamente a ello, el preventor contó con el aval del fiscal y del juzgado para profundizar la fracasada investigación a través de la injerencia en la línea telefónica de Miguel Otero.

Puede observarse, por tanto, que el avance sobre el derecho a la intimidad del titular de la línea telefónica no se

motivó en sospechas suficientes vinculadas con la comisión de un ilícito, sino -antes bien- en el fracaso de la prevención en corroborar una sospecha basada en prejuicios inadmisibles.

Corresponde consignar también que la autonomía con que operó la fuerza ha sido tal que ha decidido en qué momento comunicar a un juez y al fiscal acerca de supuestos ilícitos sobre los que tenía sospechas -infundadas, por cierto-. Sobre esta forma de proceder por parte de la prevención llevo dicho que: "reviste especial gravedad porque demuestra de manera particularmente ostensible el modo en que la fuerza de seguridad [...] dirigió a su antojo la investigación, al extremo de (a) seleccionar al magistrado que debía intervenir [...] y, por fin, (c) utilizar a [...] jueces como burócratas fungibles para la emisión formal de órdenes de allanamiento. En definitiva, nada más impropio e invertido respecto de un desenvolvimiento regular del proceso donde la policía debe operar como auxiliar de la justicia. En el *sub examen*, y al revés del derecho, véase que la justicia federal funcionó como auxiliar de la policía" (causa n° 12.598, caratulada: "Altamirano, Oscar Armando s/ casación", reg. nº 20.851, rta. 22/11/2012).

Asimismo, asiste razón a los casacionistas en relación con la falta de fundamentación del auto que dispone la injerencia en la intimidad de las personas, habida cuenta que el dispositivo no reúne la motivación suficiente para autorizar una medida de tales características.

Sobre ello, llevo dicho que: "La nulidad deducida impone examinarla a partir del art. 236 del rito, que exige al juez proceder por 'auto fundado' para ordenar la intervención de las telecomunicaciones del imputado, o para obtener los registros del tráfico de comunicaciones del imputado o de quienes se comunican con él. La exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias (cfr. CSJN, Fallos: 236:27, 240:160, y 315:1043, voto en disidencia del juez Petracchi y más recientemente

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

333:1674 "Quaranta, José Carlos s/ inf. ley 23.737 causa n° 763"), y pone límite a la libre discrecionalidad del juez, posibilitando el control de sus decisiones".

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

Efectivamente; la fundamentación se erige como una garantía esencial para evitar intromisiones arbitrarias en la intimidad de los ciudadanos. Sobre ello, cabe memorar lo dicho por los ministros Zaffaroni y Maqueda: "la obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura […], sino que persigue también […] la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez" (Fallos: 330:3801 M. 3710. XXXVIII "Minaglia, Mauro Omar y otra s/infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)", con cita de 236:27 y 240:160) y se agregó que: "…si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantia alguna…" (*Ibidem*, con cita del voto del Juez Petracchi en Fallos: 315:1043).

En tal sentido esta sala ha resuelto en la causa n° 7793, caratulada: "Herbas Ramírez, Rubén R. y otro s/recurso de casación" (reg. n° 19.962, rta. el 21/05/2012) que: "…reducir

la exigencia de ´motivación´ a la indagación o comprobación de la existencia de algún motivo es contrario a la finalidad de garantía que persigue la exigencia misma. No puede reducirse el término ´motivos´ a los antecedentes que ´mueven´ al juez a adoptar una decisión, pues en este sentido, salvo el caso de un autómata, todas las personas dotadas de voluntad -entre ellas los jueces- obran en función de algo que los motiva a hacerlo. Así, toda decisión judicial tiene algún motivo, cualquiera que éste sea. Y la ley exige algo más al decir que las sentencias y los autos ´deberán ser motivados´. Entre otras finalidades, el requisito persigue evitar *ex ante* la arbitrariedad judicial y ex post permitirle al afectado conocer el fundamento de la decisión que lo agravia y eventualmente promover su control por los órganos competentes".

En tales condiciones, todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido. En general, debe reunir, cuanto menos, la referencia a: a) los elementos de hecho que sustentan la sospecha; b) la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido; y c) las valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Es la invocación de estos extremos la que, en definitiva, permitirá conocer el juicio seguido por el juez y posibilitará *ex post* el examen de proporcionalidad en cuanto mecanismo para evitar injerencias arbitrarias.

Por lo demás, llevo dicho que toda medida de coerción personal que importa una afectación de los derechos fundamentales, debe ser sometida al test de orden internacional y constitucional que informa la teoría general de los límites o conjunto de requisitos formales y materiales para las restricciones de derechos, que operan a modo de límites a la capacidad limitadora, y que deben ser sorteados; a saber, entre otros: la habilitación constitucional, la reserva de ley, la causalización, la judicialidad, la adecuación, la necesidad, la proporcionalidad y la compatibilidad con el orden democrático

(causa n° 14.090, caratulada: "Díaz, Ernesto Rubén s/ recurso de casación", reg. nº 19.518, rta. 25/11/2011).

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

En ese orden, se lleva resuelto que: "...la motivación presupone un cierto conocimiento del hecho objeto del proceso, que no podría ser menor que la relación circunstanciada del hecho que exige el art. 188, inc. 2° del ritual. No bastarán las meras alusiones a sospechas genéricas de que se están cometiendo o se han cometido delitos, ni a rumores, corazonadas o intuiciones, sino que debe haber una inferencia fundada y relevante basada en las circunstancias fácticas objetivas que obren a disposición del juez" (cfr. el precedente "Herbas Ramírez", ya citado y mi voto en la causa n° 5012, caratulada: "Caruso, Claudio D. y otro s/recurso de casación", reg. nº 20.200, rta. 10/07/2012 ).

De este modo, a partir de los presupuestos expresados, desechada la legitimidad del auto de fs. 35/36 y de las tareas de vigilancia no controladas por el juez, corresponde evaluar la incidencia que tuvieron aquéllas en el proceso, con el fin de analizar si existió algún cauce investigativo lícito que permita sostener la sentencia condenatoria sobre la base de pruebas regularmente adquiridas

en el presente proceso, pues en virtud de lo previsto por el art. 172 del rito, deberán transitar el mismo sendero de invalidez los actos por aquéllos determinados y que son su directa e inmediata consecuencia, lo que conlleva -en definitiva- la anulación de lo actuado a partir de ello.

De las constancias del legajo se colige que la prevención continuó con la vigilancia y emitió nuevo informe sobre los movimientos de Miguel Otero y el domicilio cito en Tte. Coronel Roa Nº 1548. En esa oportunidad se filmó el movimiento en el lugar y se tomaron fotografías, este informe se encuentra datado el 30 de septiembre de 2008 y da cuenta de la observación policial en el horario comprendido entre las 10.25 y las 22 hs. En aquel parte se comunica que estuvieron en el domicilio Miguel Otero, Emilio Godfrid y Marcelo Sales, que a las 18.46 hs. Otero sacó a la calle una bolsa de basura, la que fue secuestrada y posteriormente revisada sin orden judicial y finalmente se refiere que Miguel Otero procedió a lavar su automóvil (fs. 38/39 y fotografías de fs. 40/51).

En igual fecha se informa minuciosamente acerca del contenido de la bolsa de basura de Miguel Otero, mencionándose la presencia de un ticket de casino y resquicios de una sustancia blanca que resultó ser clorhidrato de cocaína (fs. 52/vta. y fotografías de fs. 53/54).

La vigilancia continuó durante los primeros días de octubre, y el 4 de octubre de 2008 se repitió el procedimiento de secuestro de la bolsa de basura, en iguales condiciones que el secuestro anterior (fs. 87 y fotografías de fs. 87/91); esta vez solamente se constató la presencia de envases de medicamentos de venta legal. El 10 de octubre de 2008 se sustrajo nuevamente la bolsa de basura de Miguel Otero y se hallaron nuevos resquicios de cocaína.

Asimismo, el 6 de octubre 2008 se informó que la intervención del teléfono ordenada por el magistrado no se pudo concretar y que se encontraba pendiente de cumplimiento. Allí se puso en conocimiento del juez que: "…los limitados canales de observación se encuentran momentáneamente ocupadas con

MARÍA JIMENA MONSALVE

intervenciones dispuestas por otros magistrados, lo que imposibilita proceder de inmediato con la intervención de los citados servicios telefónicos, una vez producida la vacante respectiva, se procederá a su conexión con el consecuente aviso al Tribunal" (fs. 96). En consecuencia, y dado el exhaustivo uso que se da a los recursos de vigilancia encubiertos disponibles, la investigación continuó sin dirección jurisdiccional ni fiscal, a través de ilegítima actividad policial que persistía en informar movimientos de Miguel Otero y Emilio Godfrid sin indicar hechos concretos que permitieran fundar una sospecha sobre la comisión de ilícitos.

La intervención telefónica se hizo efectiva, finalmente el 19 de diciembre de 2008 (fs. 105) y ello no mereció reparos de parte del magistrado. Cabe señalar, al respecto, que no solo no existía mérito suficiente al momento del dictado de la orden judicial dos meses y medio antes de su ejecución, sino que tampoco existían justificativos para la injerencia al momento del comienzo de las escuchas. Asimismo, debe señalarse que en el *sub examine*, aún si hubiera sido válida la orden judicial para intervenir el teléfono de un ciudadano, su efectivización ochenta días después merecía nueva evaluación de las circunstancias que ameritaran la medida.

El 16 de enero de 2009 el Comisario José de la Cruz Castillo del Área de Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de Rawson solicitó la prórroga de la intervención telefónica porque "sería de suma importancia mantener intervenido dicho celular para continuar reuniendo elementos de prueba la para investigación" (fs. 108). Corresponde señalar que la solicitud no se acompañó con informes, transcripciones o grabaciones ni información alguna acerca de qué pruebas se habrían obtenido mediante la intervención telefónica. Puede colegirse, entonces, que lo que se solicitó al magistrado fue el permiso para profundizar y prolongar las injerencias en la intimidad de una persona, debido al fracaso de la investigación y la total ausencia de pruebas incriminantes que permitieran el avance de la investigación.

La magistrada subrogante que se avocó al conocimiento de la causa durante la feria judicial hizo lugar al pedido y sostuvo que: "Evidentemente el resultado de las investigaciones impone profundizarlas y para ello estimo adecuado proceder a la ampliación de la interceptación telefónica [...] el argumento del pidiente satisface [los] requisitos [exigidos por el art. 236 CPPN] pues lleva en si el valor que merecen las afirmaciones de un Oficial Público de la Ley especialmente encomendado a pesquisar, se compadece con las conductas altamente sospechosas de criminalidad que involucra drogas y nos sitúa frente a una hipótesis posible (subjetiva y objetivamente) que es menester develar mediante la investigación, teniendo en cuenta el contexto en que ella se realiza: a saber el modo furtivo en que operan los traficantes en sus más variados modos, la imposibilidad material de que los seguimientos de personas ejecutados del modo tradicional den resultado, la experiencia que indica que las transacciones de importancia se realicen por teléfono y especialmente a través del difundido teléfono celular, lo que los hace, a los investigados, particularmente esquivos..." (fs. 110/vta.). Puede observarse, de un lado, que la jueza remite a antecedentes, pruebas y razones no invocadas por el preventor, y que refiere a su sola palabra, en lugar de ejercer la función propia de los jueces que deben asegurar el cumplimiento de los requisitos reseñados *supra* en orden a la licitud, el mérito y la razonabilidad de la medida, con el fin de evaluar si se encuentra efectivamente justificada. Véase que si la exigencia legal se limitara a que un juez pueda remitir sin más a las palabras del oficial público, su intervención no tendría sentido ni *ex ante* ni *ex post*, pues la evaluación sobre el mérito necesario y el cumplimiento de los requisitos legales permanecería a cargo de las fuerzas de seguridad. De otro lado, el propio pasaje citado permite colegir que según la magistrada a cargo de la instrucción, no existía elemento probatorio alguno que avalara la sospecha y que la orden para profundizar la injerencia en la intimidad de Miguel Otero se fundaba en el

MARÍA JIMENA MONSALVE

hecho de que no se había podido constatar hecho ilícito alguno, ni tan siquiera indicios que objetivamente pudieran sostenerla, luego de más de cinco meses de vigilancia policial encubierta y un mes de intervención telefónica. En definitiva, no puede sino nulificarse el auto referido de fs. 110/vta.

Los informes policiales vinculados a la vigilancia de los movimientos de Miguel Otero siguieron sucediéndose, siempre sin indicios objetivos de actividad ilícita. El 22 de enero de 2009 la prevención solicitó las empresas de telefonía celular "Movistar" y "Claro" información sobre la titularidad y listado de llamadas entrantes y salientes del número telefónico intervenido, invocando que: "la investigación se encuentra en una etapa definitiva y sería de suma importancia contar con tal información para ser agregada a los elementos de prueba existentes" (fs. 162 y 163). En los respectivos oficios se refiere a que en la causa interviene un juez federal, pero se solicita que la información requerida sea remitida vía fax o por correo electrónico a la dirección "POLICIAPATRIMONIALCHUBUT@HOTMAIL.COM". Puede observarse, entonces, que no solamente se sorteó la intervención del magistrado instructor para autorizar la nueva injerencia, sino que también se pretendió evitar que la información obtenida sea recibida por la autoridad competente.

El 9 de febrero de 2009 se produjo otro informe sobre las tareas encubiertas de vigilancia realizadas autónomamente por la policía provincial. En este documento se menciona por primera vez al imputado Carlos Martín Jeva, sin que consten datos certeros acerca de cómo se estableció su identidad ni por qué se comenzó a vigilar su domicilio (fs. 168); el 11 de febrero de 2009 se continuó la vigilancia sobre los movimientos del encartado Jeva, sin que se refiera indicio alguno sobre actividad ilícita (fs. 174 y fotografías de fs. 175/176). Asimismo, el 13 de febrero de 2009 se informó que Carlos Jeva portaba una bolsa que contenía una considerable cantidad de pan y que lo mismo ocurrió dos días antes, por lo que se deduciría que trabaja en una panadería; también se

sindica información irrelevante sobre la conducta de Miguel Otero, producto de la vigilancia en su lugar de trabajo (fs. 180 y fotografías de fs. 181/184). Se glosó además una ficha con una fotografía del rostro de Carlos Martín Jèva alias "Pelado", indicando los nombres de sus progenitores, número de DNI, lugar de nacimiento, ocupación, estado civil, domicilio y se agregó que "Se relaciona con Anna Néstor, Laurenzano Eduardo y Jofré Sergio" y se agrega que "Se inició un expediente judicial efectuándose un procedimiento por personal de la División de Drogas de Trelew como resultado se procede a la detención de Laurenzano, Jofré y Anna, secuestrándosele 15 grs., de Cocaína aproximadamente" (fs. 191/192).

El 16 de febrero 2009 se informa que cada 10 0 15 días Miguel Otero tendría reuniones en el domicilio sito en la calle Tte. Coronel Roa nº 1578 y se califica a "estos movimientos" como "sospechosos", puesto que uno de los asistentes a las reuniones es Emilio Godfrid, "quien posee antecedentes por infracción a la Ley. 23.737"; se agregó que "en dos oportunidades luego de que se mantienen estas reuniones al recoger las bolsas de basura dejadas por el ciudadano OTERO, se ha podido constatar en el interior de las mismas envoltorios con restos de COCAINA, como así bolsas con recortes en forma circular los que sirven para el preparado de la conocida 'bocha o bochita de cocaína'". Se refiere asimismo que Miguel Otero no permanece durante toda la jornada laboral en su lugar de trabajo "como debería cumplir a diario [...] violando de esta manera el régimen de salidas diarias con las que fue beneficiado", se menciona además que Otero poseería, al igual que todos los internos, una cuenta en la unidad penitenciaria, en la que terceros pueden depositarle dinero y que una persona no identificada habría realizado el procedimiento de depósito en favor de Otero. Se informa que durante el horario de receso correspondiente al almuerzo, Miguel Otero se dirige ocasionalmente al domicilio de Carlos Jeva "quien posee antecedentes por infracción a la ley 23.737 e incluso años atrás estuvo vinculado con el ciudadano OTERO en una

comercialización de estupefacientes en villa balnearia de Playa Unión, donde ambos fueron detenidos y condenados [...] estos encuentros entre JEVA y OTERO, resultan altamente sospechosos, incluso en algunas oportunidades de lo ha observado a OTERO entregar unos envoltorios de nylon blanco de tamaño mediano al ciudadano JEVA los cuales de inmediato ingresa al domicilio, estos encuentros son cortos se desarrollan en un lapso de tiempo que no superan los cinco minutos. Se expresa además que Otero podría estar proveyendo a Jeva de estupefacientes y que éste podría estar "actuando como una especie de 'PUNTERO' móvil". Finalmente se reafirma que todos los involucrados son sospechosos de realizar actividad vinculada con el tráfico de estupefacientes y que todos han sido condenados con anterioridad por delitos vinculados a la ley nº 23.737. Por tales razones se solicita la intervención de la línea telefónica de Carlos Jeva y la prórroga de la medida sobre la línea de Miguel Otero (fs. 194/195 y 196).

En consecuencia, el juez hizo lugar a todo lo solicitado, sin mayores fundamentos y con remisión a la información obtenida mediante vigilancia policial ilegítima y escuchas telefónicas cuya valoración debe ser excluida, pues el auto que las dispuso carece de fundamentación y de los requisitos de mérito que exige la noma procesal penal. Cabe, por tanto, nulificar el auto de fs. 197/198.

El 21 de febrero de 2009 se realizó un nuevo secuestro de la bolsa de basura de Miguel Otero, revisándose su contenido y resultando de ello la presencia de restos de cocaína. También se halló un papel con un número telefónico anotado, sobre el que se averiguó su titularidad y la dirección en la que se encuentra instalado; se concluyó así que la titular de aquel teléfono sería la madre de Miguel Otero (fs. 242/vta. y fotografías de fs. 243/249).

El 8 de marzo de 2009 se informó que se vio a Miguel Otero en las inmediaciones de un supermercado y que se encontraba acompañado de otro sujeto, Carlos Alberto Flores (fs. 341 y las fotografías de fs. 342/349). Al día siguiente se

registró un encuentro en el lugar de trabajo de Miguel Otero, al que asistieron también Carlos Flores y Emilio Godfrid (fs. 350/351 y fotografías de fs. 352/381). El 10 de marzo de 2009 se informó acerca de las líneas telefónicas utilizadas por Carlos Jeva y Emilio Godfrid, sindicándose que eran personas de confianza de Otero, según la información obtenida a partir de la investigación viciada (fs. 382/383); a fs. 384 se solicita la intervención de esas dos líneas telefónicas, lo que da lugar a un nuevo auto nulo (fs. 385/386), por encontrarse insuficientemente fundado y por su remisión a información obtenida ilícitamente. Igual suerte debe correr la orden de prórroga de intervención de la línea correspondiente a Miguel Otero, solicitada a fs. 388 por la prevención y concedida a fs. 389/390 por el magistrado instructor.

El 25 de marzo de 2009 se menciona al imputado Gonzalo Fredes por primera vez en un parte prevencional; allí se sindica que mantuvo un encuentro con el encartado Jeva y se agrega que su apodo es "BANANA" y que cuenta con antecedentes vinculados con infracciones a la ley nº 23.737 (fs. 486 y fotografías de fs. 487/496, algunas de las tomas corresponden a la fachada del domicilio de Gonzalo Fredes). Al día siguiente se informa que se efectuó su seguimiento, también se puso en conocimiento acerca de que: "se solicitó autorización a un vecino del lugar a los fines de poder ingresar a su propiedad y desde allí verificar que elementos habrían en el interior del predio, pudimos advertir claramente que en el interior del predio que frecuenta el ciudadano FREDES, entre la vegetación que existe en el lugar, hay una planta aparentemente de CANNABIS SATIVA (MARIHUANA), dadas sus características [...] cuyas dimensiones son de un metro de altura aproximadamente, por el cual se toman secuencias fílmicas..." (fs. 497 y fotografías de fs. 498/502).

El 1 de abril de 2009 se solicitó orden de allanamiento sobre 11 domicilios obtenidos a partir de las tareas ilegítimas de vigilancia y las escuchas telefónicas nulas (fs. 509/511), también se menciona por primera vez en los

MARÍA JIMENA MONSALVE

informes policiales a los imputados Hernán Mongolini, Mónica Alvarado y otra persona de nombre Mónica cuyo apellido en aquel momento era ignorado y resultó ser la encartada Mónica Millanahuel. A fs. 512/516 se ordenaron los allanamientos solicitados, como consecuencia de estos procedimientos se arrestó a Miguel Otero, Carlos Flores, Carlos Jeva, Alexis Favrotto, Gonzalo Fredes, Mónica Millanahuel, Hernán Mongolini y Miguel Santos (fs. 517/vta.) y se secuestraron los estupefacientes que constituyen el *corpus delicti* de la presente causa.

A fs. 641/642 se glosaron transcripciones de las intervenciones telefónicas, en las que se menciona que Miguel Otero conversaba con una persona de "acento extranjero tipo boliviano", llamada Walter (también fs. 645, 646, 657). Finalmente, el 5/4/2009 se informó que "de averiguaciones practicadas por personal de calle y conforme a las distintas filmaciones realizadas el 01-04-09, donde se veía claramente la fisonomía y rostro de la persona que acompañaba al detenido en autos SANTOS MIGUEL ANGEL, el mismo sería de nacionalidad boliviana y se identificaría como **WALTER MAMANI BARRIENTOS alias BOLITA O BOLIVIANO**, habría estado en la UNIDAD PENITENCIARIA DE LA PAMPA o GENERAL ROCA, donde habría recuperado la libertad en el año dos mil ocho." Y se agrega que Walter Mamani Barrientos y Miguel Santos almorzaron junto con Carlos Flores y Miguel Otero, y además se reunieron con Mónica Alvarado (fs. 709).

En definitiva, del extenso relevo de las constancias causídicas y del estudio del expediente y especialmente la sentencia recurrida, puede concluirse que ninguna de las imputaciones registra cauce investigativo lícito y que por ello, las condenas no pueden sostenerse, en razón de que se basan íntegramente en pruebas obtenidas de modo ilegítimo.

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

del proceso.

*Ad finem*, y a partir de todo lo expuesto, resulta conveniente señalar que el modo de proceder por parte de las fuerzas de seguridad, con la aquiescencia de los órganos judiciales y del Ministerio Público, no solamente se aparta del ordenamiento legal que prevé los procedimientos tendientes a encauzar investigaciones criminales, sino que se revela como un peligro inusitadamente grave para los derechos de todos los ciudadanos. En efecto, en la presente causa se convalidó una investigación que involucró el seguimiento constante y prolongado de personas sin razones objetivas que permitieran sospechar sobre la comisión de un delito, luego se habilitó la intervención de sus líneas telefónicas sobre la base de sospechas sólo fundadas en que las personas vigiladas contaban con antecedentes condenatorios y sólo después de mucho tiempo y de injerencias graves a la intimidad de estas personas, se logró el secuestro de sustancia estupefaciente.

Este *modus operandi* de las fuerzas de prevención debe ser censurado, pues más allá de la vocación en favor de la obtención de frutos (a veces, envenenados) el resultado del hallazgo de un ilícito jamás puede convalidar la falta de motivos objetivos que permitan *ex ante* fundar una razonable sospecha sobre la perpetración actual de un delito determinado. Otra postura permitiría la intromisión indiscriminada en la vida privada de cualquier persona sin control ni dirección judicial, pues resulta evidente que por cada una de estas "expediciones de pesca" que culminan en el descubrimiento de un delito, muchas otras persecuciones que comprometen los derechos de los ciudadanos permanecen activas y la intimidad de cualquier persona se encuentra expuesta al control y vigilancia constante por parte del estado, todo lo cual resulta decididamente propio de un estado autoritario e incompatible con el goce de los derechos básicos señalados y con la función de un estado de constitucional de derecho.

En definitiva, no se trata de desmerecer la importancia de la prevención del tráfico de drogas y la

MARIA JIMENA MONSALVE

persecución penal de quienes cometen esta clase de ilícitos sino, por el contrario, de asegurar su efectividad con actividades diligentes al resguardo de la ley, sin desproteger los derechos de los ciudadanos. Así, la ley nº 23.737 ha previsto mecanismos excepcionales que brindan herramientas para la investigación de los ilícitos de este tipo, no obstante lo cual, tratándose de medidas extraordinarias y excepcionales, exigen ineludiblemente el control jurisdiccional.

Que, finalmente, corresponde sindicar que los motivos de las precedentes absoluciones alcanzan a todos los coimputados y, por tal razón, el efecto de la presente sentencia debe ser extendido a Carlos Alberto Flores (art. 441 CPPN). De tal suerte, corresponde también absolver a Carlos Alberto Flores en orden a los hechos por los que fue acusado en la presente causa.

-IV-

Por último, corresponde señalar que en mérito a la solución que se propicia y las razones que son su fundamento, deviene inoficioso el tratamiento del recurso del Ministerio Público Fiscal, el que debe ser rechazado, sin costas, pues su objetivo es lograr la condena de Gonzalo Fredes por una imputación de mayor gravedad a la de la condena que aquí se nulifica, aunque basada en el mismo hecho y en igual investigación, en razón de estar basada en prueba obtenida ilegitimamente.

-V-

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: a) hacer lugar a los recursos de casación deducidos por las defensas, sin costas; b) declarar la nulidad del auto de fs. 35/36 y de todos los actos que son su consecuencia; c) anular la sentencia recurrida y absolver a Emilio Godfrid, Miguel Ángel Santo, Carlos Martín Jeva, Miguel Ángel Otero, Hernán July Mongolini, Mónica Alejandra Alvarado, Mónica Isabel Millanahuel, Gonzalo Arturo Fredes y Walter Mamani Barrientos en orden a los hechos que fueran materia de acusación y, de acuerdo a lo que surge del informe actuarial de fs. 2972, corresponde ordenar la

inmediata libertad de Miguel Ángel Santo, Miguel Ángel Otero, Hernán July Mongolini y Walter Mamani Barrientos, las que deberán hacerse efectivas desde los estrados del tribunal de origen de no mediar otra causa legal de detención respecto de cada uno de los nombrados; d) hacer extensivo el efecto de la presente sentencia a Carlos Alberto Flores y absolverlo en orden a los hechos que fueran materia de acusación en la presente causa y, por último, e) rechazar el recurso del representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 402, 441, 470, 473, 530 y ccds. CPPN).

Tal es mi voto.

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

Que habré de adherir en lo sustancial a las consideraciones y solución propuesta por el colega Dr. Slokar.

Tal es mi voto.

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

Que sellada la suerte de los recursos interpuestos habré de manifestar brevemente mi disidencia. Ello, por coincidir sustancialmente con las argumentaciones utilizadas por el tribunal de mérito a fs. 2564 vta./2567 vta. -a cuyos fundamentos remito en honor de brevedad-, para descartar las nulidades pretendidas por las defensas, que fueron objeto de debate y resultan reeditadas en esta instancia. En efecto, entiendo que los razonamientos del tribunal de mérito se afincan en jurisprudencia de esta Cámara -concordante con los precedentes que he suscripto como integrante de esta Sala- y en una adecuada valoración de la prueba, que ha sido analizada sin fisuras ni omisiones, dando acabada respuesta a los planteos defensistas.

Así voto.

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

I. **HACER LUGAR** a los recursos de casación deducidos por las defensas, **SIN COSTAS, DECLARAR** la nulidad del auto de fs. 35/36 y de todos los actos que son su consecuencia, **ANULAR** la sentencia recurrida, **ABSOLVER** a Emilio Godfrid, Miguel Ángel

Santo, Carlos Martín Jeva, Miguel Ángel Otero, Hernán July Mongolini, Mónica Alejandra Alvarado, Mónica Isabel Millanahuel, Gonzalo Arturo Fredes, Walter Mamani Barrientos y Carlos Alberto Flores, en orden a los hechos que fueran materia de acusación y, **ORDENAR** la inmediata libertad de Miguel Ángel Santo, Miguel Ángel Otero y Walter Mamani Barrientos, las que deberán hacerse efectivas desde los estrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia de no mediar otra causa legal de detención con relación a cada uno de los nombrados (arts. 402, 441, 471, 473, 530 y ccds. CPPN).

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

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

ALEJANDRO W. SLOKAR

Dr. PEDRO R. DAVID

ANGELA ESTER LEDESMA

MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA