

**DELITO DE TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE
COMERCIALIZACION. Requerimiento absolutorio del fiscal. Condena del
imputado. Aplicación del caso "Marcilese". Inimputabilidad: adicción a la
cocaína. Rechazo
C. 4295 - "Marina, Sandra Carmen y otro s/ rec. de casación" - CNCP - Sala III -
07/08/2003**

"... El órgano judicial mantiene el ejercicio del poder jurisdiccional hasta tanto cumpla con su finalidad específica, y ni el Ministerio Fiscal ni el imputado pueden desapoderar al juez de su potestad tanto respecto de la investigación como del fallo ..."

"Un pretendido efecto vinculante o limitativo de la posición fiscal, debiera cuanto menos resultar de una clara y expresa disposición del legislador, que no advertimos que exista en la ley 23.984. Asimismo, tampoco media norma alguna en el plexo ritual que autorice a declarar la nulidad de un fallo condenatorio que impuso una condena que no fue solicitada por el Fiscal."

Afirmar que la falta de requerimiento punitivo luego del debate despoja o pone un límite a la jurisdicción del tribunal, afecta gravemente el principio republicano de gobierno que adopta nuestra Carta Magna, y que es regido por el clásico sistema de división de poderes. En efecto, sostener que la posición adoptada por el fiscal es ineludible para el tribunal, a nuestro juicio, escaparía del marco de promoción y ejercicio de la acción pública, e implicaría un avance y avasallamiento de las facultades judiciales que la Constitución Nacional ha reservado a un poder distinto e independiente

que los señores magistrados deban quedar constreñidos a una evaluación de los hechos, la interpretación del derecho y a la pena pretendida o no por el fiscal una vez finalizado el debate, importa mantener ficticiamente y burlar el principio que sostiene que los jueces resuelven -también llamado poder de decisión, que deriva del ejercicio de la jurisdicción, y en virtud del cual dirimen con fuerza obligatoria la controversia y deciden sobre la existencia del hecho ilícito penal-, habida cuenta que en realidad la solución estaría ínsita y predeterminada, y vendría impuesta por el requerimiento fiscal posterior a la referida audiencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el reciente fallo "Marcilese, Pedro Julio y otro s/homicidio calificado" (reg. informático M. 886. XXXVI, rto el 15/8/02) [Fallo en extenso: elDial - AA1167] , ha sentando doctrina jurisprudencial coincidente con la sostenida por esta Cámara, considerando que la acusación exigida como requisito fundamental de las garantías del juicio previo y del debido proceso, es la contenida en el requerimiento de elevación a juicio.-

"El médico forense expresó que procesada Marina "... pudo comprender el ilícito que se imputa pero no pudo dirigir su accionar por la adicción cocaínica que portaba... "; pero para la mayoría del Tribunal de juicio el forense "... ha cometido una intrusión indebida en un ámbito que le es ajeno (...) la función del peritaje psiquiátrico debe limitarse a describir las condiciones psíquicas del examinado y las características, intensidad, signos y síntomas de la afectación, si la hubiese, pero el significado que esto tenga para el juicio de inimputabilidad es una valoración jurídica... ". "

"El dictamen médico no resulta obligatorio para el magistrado, puesto que se trata de un elemento probatorio más para arribar a un juicio de valor."

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

TEXTO COMPLETO

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los siete días del mes de agosto del año dos mil tres, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Guillermo José Tragant, Eduardo Rafael Riggi y Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso , bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n(4295 del registro de esta Sala, caratulada "Marina, Sandra Carmen y otro s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica, y ejerce la defensa de los imputados, el doctor Albino José Stefanolo.//-

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debe observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctor Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso y doctor Guillermo José Tragant.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor Juez, doctor Eduardo Rafael Riggi, dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto por el doctor Albino José Stefanolo, contra la sentencia de fs. 2832/2867 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de esta Ciudad, en cuanto resolvió condenar a Sandra Carmen Marina, a la pena de cuatro años de prisión, ochocientos pesos de multa, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, demás accesorias legales y costas, por ser autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículos 12, 19, 21, 29, inciso 3°, 40 y 41 del Código Penal;; 5°, inciso "c" de la ley 23.737, texto según ley 23.975; 398 y siguientes, 403 y 531 del Código Procesal Penal)); y condenar a Luis Manuel Aníbal Figueroa Benegas a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, ochocientos pesos de multa, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, demás accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo reincidente por segunda vez (artículos 12, 19, 21, 29, inciso 3°, 40, 41 y 50 del Código Penal ; 5°, inciso "c" de la ley 23.737, texto según 23.975; 398 y siguientes, 403 y 531 del Código Procesal Penal).-

El Tribunal de mérito concedió el remedio intentado (fs. 2946 y vta.), el que fue debidamente mantenido ante esta instancia a fs. 2958 y 2959.-

Durante el término de oficina previsto en los artículos 465 primera parte y 466 del código adjetivo, se presentó el representante del Ministerio Público, doctor Romero Victorica, quien propició el rechazo de la impugnación (fs. 2971/2975 vta.).-

Cumplidas las disposiciones del artículo 468 del ritual -conforme constancia actuarial de fs. 2981, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.-

SEGUNDO:

Corresponde ahora reseñar los agravios expuestos por el señor letrado defensor, quien manifiesta recurrir por la vía que autoriza el artículo 456 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que entiende que el Tribunal de grado ha omitido aplicar en el caso la disposición del artículo 34, inciso 1° del Código Penal respecto de los dos imputados, puntualizando que "... la prueba del tal estado [inimputabilidad] de Sandra Carmen Marina y de Luis Manuel Figueroa Benegas surge de una medida de instrucción complementaria solicitada por la defensa, ejerciendo justamente tal derecho para sus pupilos, y siendo realizada dicha medida, no por peritos de parte, sino por los Sres. profesionales del Cuerpo Médico Forense, lo que le da el correspondiente viso de seguridad jurídica a la misma".-

En ese sentido aclaró que el Dr. Lucio Enrique Bellomo, integrante del Cuerpo Médico Forense, concluyó en su informe de fs. 2562/2568 y asimismo en la audiencia de debate, que Sandra Marina es inimputable; y que "... si esa situación ha sido considerada de tal forma por quien es el representante del Estado, esto es el Sr. Fiscal General de Juicio, ha debido dictarse sentencia con respecto a mi defendida, absolviéndola...".-

Con respecto a Figueroa Benegas, expresó que igual criterio debe tomarse en su caso "... en tanto que en el informe del Dr. Bellomo, si bien el mismo dice que no () pudo arribar a un estado de certeza acerca de si éste pudo o no comprender y dirigir sus acciones al momento de producirse el hecho que le reprocha la Fiscalía, dicha situación debe ser resuelta a la luz de lo normado por el artículo 3° del CPPN, la duda a favor y nunca en contra del procesado, así como en lo dispuesto por el art. 2° del mismo cuerpo legal...".-

Por otra parte, expuso el impugnante que "lo que agravia a esta defensa y es motivo de casación que tal situación, que fuera tenida en cuenta por el Sr. Fiscal General de Juicio, que al tiempo de su alegato, solicita la absolución de Sandra Carmen Marina, haya sido desestimada por los Sres. Jueces que votaron en mayoría y, aplicando el fallo "Marcilese", condenan a mi defendida por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (...) sosteniendo esta defensa que debe desconocerse el fallo 'Marcilese, Pedro Julio y otro s/homicidio calificado - recurso de hecho' [Fallo en extenso: elDial - AA1167] por resultar inconstitucional, lesivo de la garantía constitucional de la legítima defensa en juicio y violatorio también de los arts. 16, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional...".-

En segundo término, y conforme con la vía prevista por el artículo 456, inciso 2° del Código Penal de la Nación, alega el recurrente la falta de fundamentación del auto de fs. 33 que ordena las escuchas telefónicas, y en consecuencia la nulidad del mismo así como también la de todos los actos posteriores. Afirma que "... cuando se decreto la medida invasiva de la privacidad, el Juez instructor sólo contaba con la denuncia realizada por una persona cuya identidad quedase bajo reserva, afectándose de tal modo las garantías tuteladas por el artículo 18 de la Constitución Nacional (...) Ello por cuanto las presentes actuaciones se iniciaron como una 'excursión de pesca'... violándose de esta forma el principio de reserva...".-

Agrega el asistente técnico que "... se han ordenado las escuchas, con la sola mención de la declaración de un testigo de identidad reservada, que pone en conocimiento del juzgado instructor supuestas actividades delictivas de la mujer... "-

Por último, y en directa relación con los agravios detallados precedentemente, invoca la falta de logicidad de la sentencia, expresando al respecto que "... la sentencia recaída en autos deviene arbitraria, por cuanto existe una errónea aplicación de la ley de fondo, así como también de la ley de forma... "-

A todo evento, hizo reserva del caso federal (artículos 14 y 15, Ley 48).-

TERCERO:

Entrando al estudio de los agravios relatados, en primer lugar debemos mencionar que siempre hemos sostenido la posibilidad del tribunal de juicio de condenar a los imputados aún cuando el representante del Ministerio Público Fiscal haya solicitado su absolución.-

En efecto, llevamos dicho que "... El órgano judicial mantiene el ejercicio del poder jurisdiccional hasta tanto cumpla con su finalidad específica, y ni el Ministerio Fiscal ni el imputado pueden desapoderar al juez de su potestad tanto respecto de la investigación como del fallo ..." (conf. nuestros votos en las causas "Olivares Cusin, Oscar s/ rec. de casación" -N° 737, Reg. 283/96 del 23/9/96-; "Olivera, Sergio Claudio s/ rec. de casación" -N° 3994, Reg. 467/02 del 3/9/2000- y "Mansilla, Nicolasa A. y otros s/ rec. de casación" -N° 4281, Reg. 344/03 del 18/6/2003-, todas de esta Sala III).-

Un pretendido efecto vinculante o limitativo de la posición fiscal, debiera cuanto menos resultar de una clara y expresa disposición del legislador, que no advertimos que exista en la ley 23.984. Asimismo, tampoco media norma alguna en el plexo ritual que autorice a declarar la nulidad de un fallo condenatorio que impuso una condena que no fue solicitada por el Fiscal (ver causa "Mansilla" ya citada).-

A todo ello cabe agregar, las siguientes expresiones del maestro Ricardo Levene (h) que resultan muy valiosas referencias para el caso, en las que ha sostenido que: "... En este sistema nos apartamos de la legislación común (ej. San Juan), en cuanto hace imperativo para el juez la absolución o el sobreseimiento solicitado por el misterio fiscal o cuando no le permite disponer una sanción más gravosa que la solicitada por este último, posición que comparte Vélez Mariconde en su proyecto de 1960 para la Capital Federal y que critica fundadamente Clariá Olmedo, porque, como hemos sostenido reiteradamente, ello significa el predominio de la opinión de una de las partes por sobre la voluntad y decisión jurisdiccional ..." (conf. Levene [hijo] - Casanovas - Levene [nieta] - Hortel "Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y concordado", 2da. edición, 1992, comentario al artículo 409, p. 362, el resaltado es nuestro); y que "... aspiramos a que el Ministerio Público ocupe su lugar verdadero, de por sí importante, sin invadir la esfera jurisdiccional y sin convertirlo en árbitro del proceso penal... " (Levene, ob. cit., Exposición de Motivos, párrafo 3 en referencia a la clausura de la instrucción y elevación a juicio, p. 500; el resaltado nos pertenece).-

Afirmar que la falta de requerimiento punitivo luego del debate despoja o pone un límite a la jurisdicción del tribunal, afecta gravemente el principio republicano de gobierno que adopta nuestra Carta Magna, y que es regido por el clásico sistema de división de poderes. En efecto, sostener que la posición adoptada por el fiscal es ineludible para el tribunal, a nuestro juicio, escaparía del marco de promoción y ejercicio de la acción pública, e implicaría un avance y avasallamiento de las facultades judiciales que la Constitución Nacional ha reservado a un poder distinto e independiente; importaría consagrar un sistema dispositivo de la acción penal -que no deriva del artículo 120 de la Constitución Nacional, ni en particular "a contrario sensu" de la segunda frase del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación-, toda vez que así ineludiblemente se invade la esfera jurisdiccional, y se le acuerda indebido predominio a la opinión de una de las partes -que culmina erigida en árbitro del proceso penal- por sobre la voluntad y decisión del tribunal. Y viene a colación, que es requisito del sistema acusatorio -predominante en el plenario- la igualdad de las partes, la que obviamente se destruye cuando una de ellas, resulta provista de la capacidad de disposición que sólo es privativa de los jueces de la República.-

Además, que los señores magistrados deban quedar constreñidos a una evaluación de los hechos, la interpretación del derecho y a la pena pretendida o no por el fiscal una vez finalizado el debate, importa mantener ficticiamente y burlar el principio que sostiene que los jueces resuelven -también llamado poder de decisión, que deriva del ejercicio de la jurisdicción, y en virtud del cual dirimen con fuerza obligatoria la controversia y deciden sobre la existencia del hecho ilícito penal-, habida cuenta que en realidad la solución estaría ínsita y predeterminada, y vendría impuesta por el requerimiento fiscal posterior a la referida audiencia. Y advertimos, por lo demás, que tal situación comportaría una inequívoca connotación dispositiva de la acción penal, que al tornar vinculante el alegato final del fiscal de juicio para los jueces encargados -por la Constitución y las leyes- de sentenciar, se traduciría también en una manifiesta afectación del principio del juez natural, en virtud del cual "... nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias ..." (conf. artículo 18 de la Constitución Nacional y artículo 1° del Código Procesal Penal de la Nación).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el reciente fallo "Marcilese, Pedro Julio y otro s/homicidio calificado" (reg. informático M. 886. XXXVI, rto el 15/8/02) [Fallo en extenso: elDial - AA1167] , ha sentando doctrina jurisprudencial coincidente con la sostenida por esta Cámara, considerando que la acusación exigida como requisito fundamental de las garantías del juicio previo y del debido proceso, es la contenida en el requerimiento de elevación a juicio.-

En consecuencia, y toda vez que indudablemente resulta de aplicación en el caso el citado criterio adoptado por el Superior, sólo procede el rechazo del agravio en tratamiento.-

CUARTO:

Fijado lo precedente, y pasando al análisis del agravio que imputa al fallo no haber aplicado al caso lo dispuesto por el artículo 34 inciso 1° del Código Penal, apreciamos que el mismo tampoco podrá prosperar, habida cuenta que -en definitiva- la

impugnación se dirige a cuestiones de hecho y prueba, insusceptibles de ser alteradas mediante un recurso de casación.-

Así es, pues para considerar imputables a Marina y a Figueroa Benegas, la mayoría del Tribunal de juicio, tuvo en cuenta no sólo la pericia realizada por el Médico Forense señalado por la defensa sino también muchos otros medios de prueba agregados a la causa. Repárese en que "... La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca..." (conf. Oderigo, Mario A. "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Ideas, Buenos Aires, 1952, pág. 87).-

En ese sentido y siguiendo el orden fijado en la sentencia recurrida, apreciamos que la mayoría del tribunal expresó que "... la información médica es necesaria, para allegar al juez un conocimiento ajeno a su formación, pero no puede suplantar el juicio de imputabilidad que, como actividad tendiente a establecer la capacidad de determinación conforme a los dictados del deber jurídico, es indelegable para el magistrado (...) Esta es la razón de que la imputabilidad, como todo juicio normativo, dirigido a establecer condiciones de responsabilidad, deba ser íntegramente ponderada por el juez, tanto en lo que concierne a la validez científica de la prueba pericial, y que no lo obliga, cuanto en lo referente a todas las demás circunstancias de hecho y de valor que permitan afirmar si ese sujeto pudo o no comprender la criminalidad de su acto o dirigir sus acciones; juicio que cae lejos de las posibilidades científicas de la psiquiatría, puesto que se trata de afirmar, frente al hecho de ese sujeto determinado, el límite de las exigencias del derecho para optar con fundamento ético-social (...) el dictamen médico no resulta obligatorio para el magistrado, puesto que se trata de un elemento probatorio más para arribar a un juicio de valor... "-

En esa inteligencia, y con relación a la situación de Figueroa Benegas los doctores Madueño y Gordo -que integraron la mayoría- tuvieron específicamente en consideración el informe de fs. 1.335/1.337 confeccionado por la médica forense doctora Lidia Cortecci en el que "... no se detectó ningún síntoma que revelara un posible morbo y que éste haya podido viciar el juicio valorativo del acriminado o hecho perder a éste los frenos inhibitorios..." y lo dictaminado por la licenciada María Elena Chicatto a fs. 2571/2574, quien dice que el examinado "... detenta un 'Trastorno Psicopático de personalidad, es lúcido e inteligente, con componentes de oralidad ansiosa' ...", pero que "... comprende y discrimina sin dificultad..."-.

Asimismo, los señores jueces sometieron a su crítica el informe pericial del doctor Lucio Enrique Bellomo presentado a fs. 2.562/2.568 en el cual consta que "... Figueroa Benegas posee una personalidad de perfil exoactuadora con rasgos psicopáticos y antecedentes de adicción cocaínica, sin poderse haber establecido con certeza cuándo y qué cantidad consumió de sustancia (...) que no es posible saber con 'certeza fehacientemente'... si 'pudo o no comprender y dirigir su accionar en la causa que se le imputa'... "; y concluyeron que "... no obstante la forma dubitativa en que se expidió el experto, consideramos que un análisis de la totalidad de los elementos de convicción incorporados en legal forma al debate, efectuado respetando las reglas de la sana lógica y la experiencia, conduce inexorablemente a afirmar que el acusado Figueroa Benegas, al momento del hecho, no se halló impedido de internalizar pautas de conducta, es decir,

motivarse en la norma, ni de ejercitar el dominio de la acción; presupuestos ineludibles de la culpabilidad...".-

Finalmente, estimaron los sentenciantes que "... Teniendo en cuenta tan contundentes elementos de opinión, que no encuentran ninguna clase de controversia en las restantes probanzas útiles que ofrece el proceso en esta etapa definitiva permiten afirmar que el enjuiciado, al momento de ocurrir el suceso que se coloca en su cabeza, tuvo aptitud para tomar conciencia de la realidad y de dirigir su conducta teniendo presente ese saber... ".-

Idéntica solución adoptaron los señores magistrados con respecto a la situación de Sandra Marina, pues apartándose de lo pretendido por las partes en sus alegatos, dijeron que "... adquiere singular relevancia el informe aportado por el médico forense José María Ferretti a fs. 1.266/1.269, redactado del día 19 de abril de 2.000 (...) allí no se detecta ningún síntoma que permita derivar a una falta de capacidad concreta de culpabilidad por parte de la imputada (...) A idéntico resultado conduce el peritaje confeccionado por la licenciada en psicología, María Elena Chicatto (fs. 2.571/2.574), donde se establece que Marina refirió no haber sufrido estado de abstinencia durante su reclusión, y no requirió tratamiento psicológico ni psiquiátrico (...) El análisis del material aportado permite a la experta señalar que la coordinación viso-motora se hallaba dentro de los parámetros de normalidad funcional, con un registro intelectual ligeramente superior al término medio. Puede comprender y discernir sin dificultad... ".-

Contrariamente a lo sostenido por los profesionales mencionados en el párrafo transcripto, el médico forense doctor Bellomo a fs. 2562/2568 expresó que procesada Marina "... pudo comprender el ilícito que se imputa pero no pudo dirigir su accionar por la adicción cocaínica que portaba... "; pero para la mayoría del Tribunal de juicio el forense "... ha cometido una intrusión indebida en un ámbito que le es ajeno (...) la función del peritaje psiquiátrico debe limitarse a describir las condiciones psíquicas del examinado y las características, intensidad, signos y síntomas de la afectación, si la hubiese, pero el significado que esto tenga para el juicio de imputabilidad es una valoración jurídica... ".-

Como se advierte de todo ello, la invocada falta de aplicación del artículo 34 inciso 1° del Código Penal, encierra un ataque al juicio de imputabilidad realizado por el Tribunal Oral, en uso de sus facultades exclusivas.-

Tiene reiteradamente dicho esta Sala que por la vía del recurso de casación no es posible provocar un examen "ex novo" de los elementos convocados en la sentencia como implícitamente pretende el accionante. (conf. De La Rúa, Fernando, "La casación penal", pág. 148, Ed. Depalma, Bs. As., 1994). En este mismo sentido se ha expedido la Sala I de esta Cámara sosteniendo que los argumentos referidos a las cuestiones de hecho y de prueba son manifiestamente ajenos a la instancia casatoria (conf. causa n° 52 "Martínez, Enrique s/ rec. de casación", Reg. N° 105, rta. el 27 de diciembre de 1993). También la Sala II de este Tribunal ha expresado que queda excluido de la casación todo lo que se refiere a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. Así, resulta improcedente por esta vía -que no es una segunda instancia- provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano, correspondiendo al tribunal de juicio determinar el grado de convencimiento

que aquéllas pueden producir, sin que tenga el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra (Conf. causa N° 316 "Pistrini, Mario César s/ recurso de casación", Registro N° 68/95 de esta Sala, resuelta el 9/5/95). Es que la competencia de esta Cámara sólo está circunscripta al control de validez de la prueba producida (legitimidad), si las conclusiones son coherentes con ella y responden al recto entendimiento humano (lógicidad), y si la sustentación así constituida es expresa, clara, completa y emitida observando las formas prescriptas; en concreto, si la motivación es legal y cumple con la exigencia de motivar observando el inexorable encadenamiento lógico, que obviamente no rebase los límites impuestos por la sana crítica, y que incluso descarte toda fundamentación que como tal pueda resultar aparente y que en definitiva y en realidad no exista por su manifiesta irrazonabilidad. (conf. Causa N° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg. N° 111 del 12/4/94); deficiencias que, por lo demás, no se advierten en el estudio del juicio de imputabilidad realizado en la sentencia impugnada.-

QUINTO:

Entrando al estudio del agravio relativo a la falta de fundamentación del auto de fs. 33 que ordena las escuchas telefónicas, debemos recordar cuanto llevamos dicho en el sentido que "Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. Entre otras palabras, importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo" (...) "Sin duda alguna, la exigencia de motivar responde al propósito de que la colectividad pueda controlar así la conducta de quienes administran justicia en su nombre. 'Se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente' (Ernesto R. Gavier 'La motivación de las sentencias', en Comercio y Justicia, 15 y 16 de octubre de 1961)... " (conf. nuestros votos en las causas n° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg.: 111 del 12/4/94; n° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; n° 1357 "Canda, Alejandro s/ rec. de casación", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; y n° 2124 "Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; entre muchas otras).-

Habremos de tener asimismo particularmente en cuenta el criterio sentado por la Sala II de este Tribunal, en los autos N° 894 caratulados "Urquía, Justo Ramón y otro s/ recurso de casación" (rta.: 28/2/97, Reg.: 1307/97), cuya doctrina fue receptada por esta Sala III en las causas N° 1317 caratulada "Llanos, Luis y otro s/ rec. de casación" (Rta.: 6/7/98, Reg.: 0273-98.3) y N° 1778 caratulada "Villafañe, Rubén" ya citada. En aquellas oportunidades, se sostuvo que los motivos, razones o fundamentos exigidos a un decisorio como el que nos convoca podrán surgir "... a) del propio decisorio, si el magistrado desarrolla en el mismo decreto la argumentación sobre la cual reposa la medida; b) de otra pieza procesal a la cual el auto se remita en forma inequívoca, y de la cual surjan con claridad los fundamentos que lo avalan. Tales fueron los casos de los precedentes 'Tellos, Eduardo A. s/ rec. de casación' Reg. N° 99 de la Sala III, y 'Balsas, Daniel y otros s/ rec. de casación', Reg. 437 de la Sala I; y c) de las incontrovertibles constancias arribadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que de las mismas surja de forma indubitable la necesidad de proceder, o en otras palabras, que

esta última sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento; una consecuencia categórica de probanzas colectadas con antelación, en lo que constituya un ejercicio racional y medido de poder que no afecte expresas disposiciones de rango constitucional que protegen el ámbito privado, que cuando se trata de la investigación de un ilícito penal están sujetas a ciertas limitaciones legales en función del interés común de un efectivo y oportuno servicio de justicia...". En consecuencia, cualquiera de las tres modalidades satisface el recaudo de motivar la decisión de ordenar una intervención telefónica, y ello así "... por cuanto exigir en todos los casos que el propio decreto explicita acabadamente sus fundamentos, deviene en un rigorismo formal excesivo, si las demás constancias hasta entonces arrimadas constituyen por sí solas razón suficiente del dictado de la medida" (...) "En rigor, el sentido de la fundamentación en los términos de la ley procesal tiene relación con la vigencia de los derechos constitucionales que hacen a la protección del domicilio y la privacidad frente a todo acto de arbitraria intromisión, de manera tal que en la oportunidad en que el tribunal de apelación deba ejercer su control, pueda tener a la vista las motivaciones de la excepcional medida, que por su particular naturaleza para el éxito de toda investigación criminal ni es notificada al afectado ni puede ser en sí misma motivo de apelación..." (in re: "Urquía", "Llanos" y "Villafañe" antes citadas).-

En la presente coyuntura justiciable, apreciamos que el impugnado auto de fs. 33 que ordena la intervención telefónica del abonado n° 4962-6610 por el término de 15 días, encuentra suficiente fundamento no sólo en los dichos del testigo de identidad reservada, sino también en numerosos elementos agregados al legajo.-

En efecto, vemos que a fs. 9, y conforme con el requerimiento fiscal de instrucción, el señor Juez Federal interviniente ordenó al Departamento Operaciones Federales de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina la realización, durante 20 días, de tareas de inteligencia a fin de verificar los extremos de la denuncia. Dichas diligencias, a cargo del Subinspector Gabriel Jorge Randazzo, se cumplieron debidamente (ver fs. 12/32), y consistieron en actividades de vigilancia, observaciones, vistas fotográficas, contactos personales y telefónicos encubiertos con la sindicada y con sujetos de su entorno; y en base a ellas se concluyó que "... en el domicilio sito en la calle Paraguay 2440, piso 4to), Dpto. B), de esta Ciudad, se domicilia un femenino que responde al apodo "VICKI", mientras que su nombre real sería ANA LETIZIA ARIZA, siendo esta inquilina en dicho lugar (...) Que efectivamente en dicho departamento se encuentra instalada la línea telefónica 4-962-6610, desde el año 07/11/90, siendo su titular a partir del 10/02/95 la Sra. VAZQUEZ ARIAS MARIA LUCIA, la que sería propietaria del departamento descripto (...) Que respecto a los sitios donde la nombrada "VICKI" desplegaría actividades ilícitas se pudo establecer que excepto el comercio de pool, los demás lugares existen y fueron fotografiados (...) Que atento a todo lo narrado y a criterio de esta Instrucción sería de gran utilidad para arribar al éxito de la presente investigación lograr la OBSERVACION JUDICIAL de la línea telefónica 4-962-6610... " (ver fs. 31).-

En el supuesto sometido a estudio, advertimos que la fundamentación del auto de fs. 33 que ordena la intervención telefónica del abonado n(4962-6610, surge no sólo de lo expuesto por el testigo de identidad reservada, sino también de contestes tareas de inteligencia requeridas oportunamente por el señor representante del Ministerio Público Fiscal, ordenadas por el señor Juez instructor en el marco de su competencia, y llevadas

a cabo por la prevención policial, cumpliendo acabadamente de esta manera con la exigencia impuesta por los artículos 123 y 224 del Código Procesal Penal de la Nación.-

El resultado de las referidas labores investigativas acuerdan a nuestro juicio el necesario sustento para motivar las escuchas que ahora se cuestionan, con fundamento suficiente para la sospecha racional del desarrollo de actividades delictivas.-

SEXTO:

Finalmente, con respecto al agravio que imputa falta de logicidad de la sentencia, por errónea aplicación de la ley de fondo y de forma, debemos señalar que lo expuesto en los considerandos precedentes evidencia la improcedencia de este reproche, toda vez que el mismo se intenta no en forma autónoma sino como una mera consecuencia de los otros vicios alegados, que ya fueron "ut supra" desestimados; por lo cual el tema no merece mayores consideraciones.-

En virtud de todo lo expresado, propiciamos al acuerdo y votamos por: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el doctor Albino José Stefanolo, contra la sentencia de fs. 2832/2867 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, con costas (arts. 470 "a contrario sensu", 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación); y tener presente la reserva del caso federal.-

El señor juez doctor Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso dijo:

Que adhiero al voto precedente.-

El señor juez doctor Guillermo J. Tragant dijo:

Que el voto del doctor Eduardo Rafael Riggi sigue en términos generales, y en lo que aquí concierne, los lineamientos de la opinión que virtiera recientemente en la causa "Cáseres, Gustavo Javier s/ rec. de casación" (Reg. n° 263/03 del 19/05/03), razón por la cual emito el mío en el mismo sentido.-

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE:

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el doctor Albino José Stefanolo, contra la sentencia de fs. 2832/2867 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N(5 de Capital Fereal, con costas (arts. 470 "a contrario sensu", 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación);; y

II) TENER presente la reserva del caso federal.-

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota envío.-

Fdo.: Dr. Guillermo J. Tragant - Dr. Eduardo R. Riggi - Dr. Juan C. Rodríguez Basavilbaso.-

Ante mí: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria.//-