

**C.N. 43.998 “James, Ciro Gerardo
y otros s/apelación”**

Juzg. Fed. 7; Secretaría 13.

Reg. N° 259

//////////nos Aires, 31 de marzo de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Contra los autos de mérito que resolvieron los procesamientos de Ciro Gerardo James, Diego Gastón Guarda, Raúl Alberto Rojas, David Santiago Amaral, Antonio César Fernández, Rubén Alberto Quintana, Mónica Elizabeth González, Lidia Beatriz Kruchowski, Fernando Javier Castelli, Augusto Gregorio Busse y Jorge Alberto Palacios, las defensas de los acusados interpusieron recursos de apelación que fueron concedidos por el juez de grado.

II. Los cargos por los cuales los nombrados resultaron procesados fueron los siguientes: haber participado en calidad de co-autores en las maniobras mediante las cuales se logró la interceptación indebida de las comunicaciones telefónicas privadas de ciudadanos particulares. Dicho accionar fue catalogado por el *a quo* como constitutivo de los delitos de violación de secretos y de la privacidad (art. 153 del C.P., en las modalidades establecidas según las leyes 23.077 y, posteriormente, por la 26.388), violación de los deberes de funcionario público (art. 248 C.P.), falsedad ideológica (art. 293 C.P.) y fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5°, C.P.). A su vez, todos los nombrados fueron señalados como miembros de una asociación ilícita cuyo objeto era hacer efectiva la interceptación ilegítima de las conversaciones telefónicas ajenas.

Particularmente, a cada uno de ellos se les imputó y procesó por los hechos explicados a continuación:

a) Ciro Gerardo James resultó nuevamente procesado y, en esta oportunidad, fue hallado *prima facie* co-autor penalmente responsable de los delitos previstos en los artículos 153 (redacción según ley 23.077), 248, 293 y

174, inciso 5º, del Código Penal de la Nación, todas estas figuras concursando en forma ideal, reiterado en ocho oportunidades, que concursan de forma real entre sí (art. 55 C.P.), en concurso real, a su vez, con otro hecho que fue catalogado como constitutivo de los delitos previstos en los artículos 153 (redacción según ley 26.388), párrafos 2º y 4º, 293 y 174, inciso 5º, del Código Penal de la Nación. La resolución cuestionada, fechada el 18 de diciembre de 2009 y agregada a fs. 1/192 del presente incidente de apelación, estableció que estos nueve hechos concursan realmente con el delito de asociación ilícita previsto por el artículo 210 del Código Penal de la Nación. Se mantuvo su procesamiento con prisión preventiva.

Asimismo, su anterior procesamiento (resuelto el día 26 de octubre de 2009 y confirmado por este Tribunal con fecha 22 de diciembre de 2009, registro 1490) fue ampliado mediante la resolución obrante a fs. 193/208 de este incidente, donde se lo encontró *prima facie* co-autor penalmente responsable del delito de fraude en perjuicio a la administración pública, previsto por el artículo 174, inciso 5º, del Código Penal de la Nación. Esta última figura, señaló el *a quo*, concursaría en forma ideal con los anteriores hechos por los cuales James cuenta con un procesamiento firme.

b) Diego Gastón Guarda fue nuevamente procesado por los mismos hechos que se le imputaron a Ciro Gerardo James, es decir, *prima facie* co-autor penalmente responsable de los delitos previstos en los artículos 153 (redacción según ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5º, del Código Penal de la Nación, todas estas figuras concursando en forma ideal, reiterado en ocho oportunidades, que concursan de forma real entre sí (art. 55 C.P.), en concurso real, a su vez, con otro hecho que fue catalogado como constitutivo de los delitos previstos en los artículos 153 (redacción según ley 26.388), párrafos 2º y 4º, 293 y 174, inciso 5º, del Código Penal de la Nación. También resultó procesado por el delito de asociación ilícita (art. 210 C.P.) y su anterior procesamiento (del 26/10/09 confirmado por el Tribunal el 22/12/09, reg. 1490) fue ampliado de manera que se incluyó el fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5º, C.P.).

c) A Raúl Alberto Rojas se lo encontró *prima facie* co-autor penalmente responsable de dos nuevos hechos que concurren realmente entre sí.

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

El primero de ellos fue tipificado como constitutivo de los delitos previstos por los arts. 153 (redacción según ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal –todas estas figuras concursando idealmente entre sí–; mientras que el segundo de ellos catalogado como constitutivo de los delitos previstos por los arts. 153 (redacción según ley 26.388), párrafos 2° y 4°, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación. Estos dos nuevos hechos concursarían realmente con el delito de asociación ilícita (art. 210 del C.P.).

A su vez, también se le amplió su anterior procesamiento (del 26/10/09) de modo que quedara incorporado al catálogo de delitos por el que resultó procesado el fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inc 5°, C.P.).

d) Rubén Alberto Quintana fue procesado por un nuevo hecho delictivo definido como constitutivo de los delitos previstos por los artículos 153 (redacción según ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal. También resultó procesado en calidad de miembro del delito de asociación ilícita (art. 210 C.P.).

Su anterior procesamiento (resuelto el 28/10/09 y confirmado por esta Cámara el 22/12/09, reg 1492) se amplió de modo que quedara procesado por el delito de fraude en perjuicio contra la administración pública (art. 174, inciso 5°, C.P.).

e) Augusto César Fernández (Comisario de la Policía de la Provincia de Misiones, a cargo de la División Homicidios de esa institución desde el año 2006 hasta el mes de diciembre de 2007, fecha en la que quedó a cargo de la Dirección de Investigaciones de la policía misionera) resultó procesado en calidad de co-autor de los delitos previstos por los artículos 153 (en su redacción anterior), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación, en concurso ideal, reiterado en siete oportunidades que concurren realmente entre sí. También resultó procesado como miembro del delito de asociación ilícita (art. 210 C.P), que concurre realmente con los otros hechos delictivos.

f) David Santiago Amaral (Comisario Inspector de la Policía de la Provincia de Misiones) fue procesado al ser encontrado *prima facie* co-autor penalmente responsable de los delitos previstos por los artículos 153 (redacción ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación,

todas estas figuras en concurso ideal, reiterado en tres oportunidades, las cuales concurren materialmente entre sí (art. 55 C.P.). También fue señalado como miembro de la asociación ilícita (art. 210 C.P.).

g) Lidia Beatriz Kruchowski (Secretaria a cargo de la Secretaría N°1 del Juzgado de Instrucción N°2 de la ciudad de Posadas, Misiones) fue procesada como co-autora penalmente responsable de los delitos previstos por los artículos 153 (redacción anterior), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal, reiterado en cuatro oportunidades que concurren realmente entre sí. También fue señalada como miembro de la asociación ilícita en calidad de miembro (art. 210 C.P.).

h) Mónica Elizabeth González (Secretaria a cargo de la Secretaría N°2 del Juzgado de Instrucción N°1 de la ciudad de Posadas, Misiones) resultó procesada como co-autora de los delitos previstos por los artículos 153 (redacción según ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación, reiterado en dos oportunidades que concursan materialmente entre sí, en concurso real, a su vez, con otros tres hechos que fueron catalogados como constitutivos de los delitos previstos por los artículos 153 (redacción actual), párrafos 2° y 4°, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación. También fue procesada como miembro de la asociación ilícita (art. 210 C.P.).

i) Augusto Gregorio Busse (Secretario a cargo de la Secretaría N°1 del Juzgado de Instrucción N°1 de la ciudad de Posadas, Misiones, que subrogó la Secretaría N°2 del mencionado tribunal) ha sido procesado como co-autor penalmente responsable de los delitos tipificados por los artículos 153 (redacción ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal, todas estas figuras en concurso ideal entre sí, hecho que concurre materialmente con otro que ha sido definido como constitutivo del delito previsto por los artículos 153 (en su actual redacción), párrafos 2° y 4°, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación. Estos dos hechos concurren, a su vez, con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro previsto por el art. 210 del C.P.

j) Fernando Javier Castelli (Secretario a cargo de la Secretaría N°1 del Juzgado de Instrucción N°3 de la ciudad de Posadas, Misiones. Subrogó en contadas oportunidades la Secretaría N°2 del Juzgado de Instrucción N°1 de esa misma ciudad cuando su titular, Dra. González, se hallaba en uso de licencia)

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

fue procesado al ser considerado *prima facie* co-autor del delito establecido por los artículos 153 (redacción según ley 23.077), 248, 293 y 174, inciso 5°, del Código Penal de la Nación, en concurso real con otro hecho que fue catalogado como constitutivo del delito tipificado por los arts. 153, párrafos 2° y 4°, 293 y 174, inciso 5°, del C.P. También fue señalado como miembro de la asociación ilícita (art. 210 C.P.).

k) Jorge Alberto Palacios fue procesado como miembro del delito de asociación ilícita (art. 210 C.P.) y se amplió su anterior procesamiento (resuelto el día 2 de diciembre de 2009, auto que fue confirmado por esta Cámara con fecha 22 de diciembre de 2009, registro 1491) de modo tal que quedara abarcado el fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5°, C.P.). También se mantuvo su prisión preventiva.

III. Los agravios introducidos por las defensas a la hora de interponer los recursos de apelación, que fueron luego mantenidos en esta instancia revisora (cfr. trámite previsto por art. 454 del C.P.P.N., en los términos de la Acordada 59/08 de esta Cámara), fueron los siguientes:

1) La defensa de Ciro Gerardo James comenzó cuestionando la calificación legal escogida por el *a quo* y argumentó que la vieja redacción del artículo 153 del Código Penal establecida por la ley 23.077 no punía la interceptación ilegítima de conversaciones telefónicas, sino que la conducta penada consistía en abrir un despacho que se encontrara cerrado. En base a ello consideró que las intervenciones telefónicas sufridas por los Sres. Néstor Daniel Leonardo, Carlos Ávila, Federico Infante, Jorge E. Navarro Castex, Francisco Castex y Susana B. Saint Porres no se encontraban comprendidas por la norma penal señalada por el magistrado de grado.

Asimismo, negó la participación del Sr. James en la interceptación indebida de las comunicaciones telefónicas y alegó que no había prueba suficiente para arribar a un procesamiento.

También cuestionó que la presentación de las notas policiales que solicitaron las intervenciones telefónicas y sus prórrogas en los juzgados de instrucción de la ciudad de Posadas pudiera ser objeto del delito de falsedad ideológica. Sobre este delito en particular, mencionó la ajenidad de James en la maniobra y cuestionó que su procesamiento fuera en carácter de co-autor. Señaló

que, según la hipótesis sostenida por el *a quo*, la participación de James en la maniobra criminal debería ser catalogada como cómplice secundario y no como co-autor.

Negó que James formara parte de una asociación ilícita y manifestó que, en el caso concreto, no se cumplían con los requisitos mínimos requeridos por la norma penal.

Para concluir, argumentó que la maniobra investigada no se encontraba comprendida por la figura de fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5º, del C.P.) y cuestionó por excesivo el monto del embargo fijado por el juez de la anterior instancia.

Mediante el memorial agregado a fs. 349/94 de este incidente, sostuvo y mejoró los agravios.

2) La defensa de los Sres. Quintana, Guarda, Rojas, Fernández y Amaral objetó la concurrencia de los elementos requeridos por el delito de asociación ilícita y cuestionó el monto del embargo fijado.

Respecto del primer agravio, manifestó que los elementos requeridos para la configuración del delito no se encontraban cumplidos ni existía prueba que vinculara a los nombrados con la supuesta asociación. En este sentido mencionó que no se había comprobado la voluntad de los acusados de formar parte de una asociación de carácter permanente que se dedicara a la comisión de delitos indeterminados, ni se encontraba probado el conocimiento subjetivo de los acusados sobre el número de las personas asociadas.

En cuanto al embargo decretado sobre los bienes de los acusados, señaló que aquél resultaba elevado, excesivo y de imposible satisfacción si se ponderaba la situación patrimonial de cada uno de ellos.

Los agravios fueron mantenidos en la audiencia oral celebrada el día 23 de febrero del corriente.

3) La defensa de las Dras. González y Kruchowski se encargó de cuestionar el auto de mérito, al que señaló carente de fundamentación, contradictorio y dogmático.

Concretamente cuestionó la interpretación, que consideró extensiva, de los tipos penales involucrados y escogidos por el *a quo* y explicó que la anterior redacción del art 153 del C.P. (redacción ordenada por ley

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

23.077) no contemplaba como delito la interceptación de las conversaciones telefónicas. Señaló que resultaba errónea la calificación de falsedad ideológica utilizada por el juez de grado puesto que las Dras. González y Kruchowski actuaron, conforme a las leyes procesales de la Provincia de Misiones, como meras fedatarias refrendando la firma de los magistrados que dispusieron las intervenciones telefónicas. También cuestionó la inclusión del tipo de defraudación en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5º, C.P.), argumentó que no se encontraba probada la membresía de las acusadas en una asociación ilícita y cuestionó el embargo por considerarlo excesivo.

A su vez, mencionó que el art. 153 del Código Penal resulta de acción privada, en los que no puede procederse de oficio, negó toda vinculación de sus asistidas con la intervención ilegítima de las conversaciones telefónicas investigadas y, en base a ello, solicitó sus sobreseimientos.

Los agravios mencionados al interponer recurso de apelación fueron mantenidos en la audiencia oral celebrada el 23 de febrero del corriente.

4) La defensa oficial que representa a los Dres. Busse y Castelli cuestionó la fundamentación del decisorio apelado y argumentó que no se contaba con prueba suficiente para acreditar la participación criminal de sus asistidos. Señaló que el *a quo* omitió considerar el aspecto subjetivo requerido por los tipos penales en cuestión y criticó la interpretación de los delitos de falsedad ideológica, fraude en perjuicio de la administración pública, violación de secretos y de la privacidad -en su versión anterior (ley 23.077) y actual (ley 26.388)- y asociación ilícita.

Para todos los casos, manifestó que la responsabilidad penal de sus asistidos no se hallaba comprobada pues no se encontraba presente el dolo requerido por los tipos penales considerados y señaló falencias en la interpretación de las figuras penales.

Cuestionó también el monto del embargo decretado.

Mantuvo los agravios y solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 8 del expediente principal, al haberse apartado la investigación del procedimiento establecido para los delitos de acción privada (cfr. memorial agregado a fs. 400/13 de este incidente).

5) La defensa del Sr. Jorge Alberto Palacios también cuestionó el auto de mérito que lo señala como miembro de una asociación ilícita. Explicó que, a su entender, las exigencias del tipo no se hallaban reunidas y no había prueba suficiente que lo vinculara con una supuesta asociación ilícita ni con los otros miembros que la integrarían.

Reiteró su agravio contra el dictado de la prisión preventiva y cuestionó el embargo fijado.

También consideró inadecuada y carente de fundamentación la interpretación realizada por el *a quo* respecto del delito de fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5º, C.P.) y la concurrencia de esa figura en los hechos bajo investigación.

Los agravios fueron mantenidos y mejorados en el escrito de fs. 322/36 de este incidente.

IV. Luego de introducir brevemente los agravios de los acusados (para un detalle *in extenso* debe remitirse a los escritos de apelación y los memoriales agregados al presente incidente) corresponde determinar la plataforma fáctica de los hechos que son objeto del presente proceso.

V. A través de la instrucción de la causa se ha logrado determinar que, durante diversos períodos temporales, se interceptaron las comunicaciones telefónicas particulares de los ciudadanos Néstor Daniel Leonardo, Rodrigo Blas Velazco, Carlos Ávila, Daniela Rocca, Sergio Leonardo Burstein, Federico Carlos Infante, Jorge Enrique Navarro Castex, Francisco Castex y Susana Beatriz Saint Porres.

Néstor D. Leonardo tuvo intervenido su teléfono desde el 23 de mayo de 2008 hasta el 22 de junio de 2008; Rodrigo Blas Velazco desde el 22 de julio de 2009 hasta el 21 de agosto de 2009; Carlos Ávila tuvo su teléfono intervenido en tres oportunidades. La primera intervención se produjo desde el 25 de octubre hasta el 24 de diciembre de 2007. Se le intervino nuevamente el teléfono desde el 18 de febrero hasta el 17 de julio de 2008. La última se produjo entre los días 17 de marzo y 6 de octubre de 2009; Daniela Rocca tuvo intervenido su teléfono desde el 28 de mayo hasta el 27 de julio de 2009; Sergio L. Burstein, desde el 21 de septiembre hasta el 5 de octubre de 2009; Federico Infante, entre el 17 de septiembre y 16 de noviembre de 2007; Jorge E. Navarro

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

Castex tuvo su teléfono intervenido entre el día 7 de marzo de 2008 y el 1 de abril de 2009; Francisco Castex, desde el 6 de febrero hasta el 5 de julio de 2008; y Susana B. Saint Porres, entre el 14 de noviembre y el 14 de diciembre de 2007.

Todas estas intervenciones telefónicas fueron ordenadas por la justicia de instrucción de la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, concretamente por los Juzgados de Instrucción N° 1 y 2 de esa ciudad. En aquellos tribunales se investiga los homicidios de los Sres. Piccoli y Dávalos.

La primera de las investigaciones –tiene como víctima al Sr. Piccoli- tramita ante el Juzgado de Instrucción N°1 de la Ciudad de Posadas, bajo el número 153/05, y el principal acusado de ese crimen es Pedro “Leka” Figueredo, que se encuentra prófugo y se sospechaba que podría estar escondido en los alrededores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el marco de la mencionada causa la División Homicidios de la Policía de la Provincia de Misiones presentó notas al juzgado y solicitó la intervención telefónica de los abonados utilizados por los Sres. Infante, Ávila (tercera intervención), Leonardo, Velazco, Navarro Castex, Burstein y Rocca. El fundamento de esas solicitudes radicaba en que los números de teléfono de los ciudadanos mencionados serían utilizados por Figueredo, o sus allegados, y que, mediante su intervención, se podría saber dónde se encontraba y aprehenderlo. En las notas policiales, confeccionadas por Diego Gastón Guarda y firmadas por los comisarios que se encontraban a cargo de la División Homicidios, se solicitó que el Auxiliar 4to de la Policía Federal Argentina, Ciro Gerardo James, con prestación de servicios en la Superintendencia de Investigaciones de la fuerza federal (División Robos y Hurtos) en esta Ciudad, retirara personalmente el material producido por las escuchas y lo remitiera a la provincia de Misiones.

Las intervenciones telefónicas fueron ordenadas por los magistrados que estuvieron a cargo del Juzgado de Instrucción N°1 de la Ciudad de Posadas, Dres. Gallardo y Rey, y autorizaron a James a retirar los cassettes de la División Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación (ex SIDE).

Sin embargo, como quedó demostrado a lo largo de la instrucción, las personas mencionadas nada tenían que ver, ni se encontraban vinculadas con Figueredo.

USO OFICIAL

El mecanismo utilizado ante el Juzgado de Instrucción N°2 de la Ciudad de Posadas, donde se instruye la causa 1228/04 por el homicidio de la Sra. Dávalos y la principal acusada, Cristina Liliana Vázquez, también prófuga y que se encontraría en los alrededores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resultó idéntico al empleado en el Juzgado de Instrucción N°1.

La División Homicidios presentó las notas, confeccionadas por Guarda y firmadas por los comisarios a cargo esa División, donde se informó que los números telefónicos que utilizaban Ávila (primeras dos intervenciones), Saint Porres y Castex, serían usados por la prófuga, o sus allegados, para comunicarse. En base a ello solicitó las intervenciones telefónicas y sus prórrogas –cuando las intervenciones vencían- y propuso que James retirara el material producido de la División Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia.

Las intervenciones telefónicas fueron ordenadas por el magistrado a cargo del Juzgado de Instrucción N°2 de la Ciudad de Posadas, Dr. Rey, y se autorizó a James a retirar el producido de las escuchas de la Secretaría de Inteligencia.

Como ocurrió con los teléfonos intervenidos por el Juzgado de Instrucción N°1, Ávila, Saint Porres y Castex no tenían vinculación alguna con la prófuga Vázquez.

A continuación se especifica de manera concisa cuáles fueron las solicitudes de intervención, quién firmó cada una, cuándo se ordenó la intervención y sus respectivas prórrogas, duración de la intervención y quiénes fueron los funcionarios y magistrados que las dispusieron.

i) Intervención telefónica al Sr. Infante (154402-0022): El abonado fue intervenido desde el 17/9/07 hasta el 16/11/07. La intervención se ordenó en el expediente 1622/07 “Dirección de Investigaciones s/solicita intervención telefónica en cn 153/05” del registro del Juzgado de Instrucción 1; Secretaría, 2 de Posadas.

La nota que pidió la intervención fue confeccionada por Guarda y firmada por A. Fernández. La justificación para pedir la intervención fue que “Leka” Figueredo –prófugo- *“se estaría comunicando desde Buenos Aires con su progenitora y actualmente estaría utilizando el número telefónico*

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

del Celular con prefijo en Bs. As., propiedad de un conocido o amigo llamado Juan". La nota se confeccionó el 4 de septiembre de 2007 y se presentó en Mesa de Entradas del Juzgado al día siguiente, el 5 de septiembre de 2007.

La orden de intervención fue firmada el 13 de septiembre de 2007 por el Dr. Gallardo –Juez- y la Dra. González –Secretaria-.

ii) Intervención telefónica al Sr. Ávila (155669-0260): La primera intervención se produjo entre el 25/10/07 y el 24/12/07. Aquélla se ordenó en el expediente 1414/07 "Dirección de Investigaciones s/ intervención telefónica" del Juzgado de Instrucción 2; Secretaría 1 de Posadas. El pedido de intervención fue confeccionado por Guarda y firmado por A. Fernández. El fundamento del pedido fue que *"la sospechosa de ser la autora material del horrendo crimen, actualmente prófuga, está comunicándose de alguno de esos números, al teléfono 03752-15291501, propiedad de su hermana Alejandra"*. La nota tiene fecha 15 de octubre de 2007 y la orden de intervención fue firmada el 16 de octubre de 2007 por el Dr. Rey- Juez- y por la Dra. Kruchowski – Secretaria-.

El 16/11/07 se efectuó un pedido de prórroga firmado por Fernández, que fue concedido el 19/11/07 por el Dr. Rey y rubricado por la Dra. Kruchowski.

La segunda intervención se produjo entre el 18/2/08 y el 17/7/08. Aquélla se ordenó en el marco del expediente 19/08 "Dirección de investigaciones s/ intervención telefónica" del Juzgado de Instrucción 2, Secretaría 1, de Posadas.

El pedido de intervención fue confeccionado por Guarda y firmado por Fernández, fechado 6 de febrero de 2008. El motivo por el cual se pidió la intervención fue que *"del material escuchado hasta la fecha, se pudo saber que la ciudadana buscada Cristina Liliana Vázquez, estuvo por varios días en esta provincia, regresando a Buenos Aires. Así también se averiguó que la misma junto con su concubino Gustavo no residirían más en la vivienda de su primo, pero estarían utilizando ese número de teléfono (5669-0260) que pertenece a su pariente para comunicarse con él"*.

La orden de intervención se firmó el 8 de febrero de 2008 por el Dr. Rey –Juez- y la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

Con fecha 12/3/08 se efectuó un pedido de prórroga mediante una nota que confeccionó Guarda y fue firmada por Amaral. El motivo fue que *“se presume que dicho número sería utilizado por Cristina Liliana Vázquez para comunicarse con su amiga Celeste”*. La prórroga fue concedida el 12/3/08 por el Dr. Rey –Juez- y rubricada por la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

Las otras prórrogas a este mismo número telefónico están agregadas en el incidente de intervención 696/08 del Juzgado de Instrucción 2, Secretaría 1, donde se encuentran incluidos los pedidos de prórroga del 14/4/08 firmado por Fernández. La prórroga fue concedida el 14/4/08 por el Dr. Gallardo –Juez- y con la firma de la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

Un nuevo pedido de prórroga fue realizado el 9/5/08 mediante nota firmada por Amaral, que fue concedida en esa misma fecha por el Dr. Rey- Juez- y por la Dra. Kruchowski –Secretaria-. Otro pedido idéntico firmado por Amaral fue realizado el 3/6/08, y fue concedido el 9/6/08 por el Dr. Rey –Juez-, con la firma de la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

La última intervención tuvo lugar desde el día 17/3/09 hasta el 6/10/09. La medida se ordenó en el expediente 86/09 “Dirección de Investigaciones solicita intervención” del Juzgado de Instrucción 1, Secretaría 2, de la ciudad de Posadas.

El pedido de intervención fue firmado originariamente por Quintana el día 23/2/09 y la medida se ordenó el día 24/2/09 por disposición del Dr. Gallardo -Juez- y fue rubricada por la Dra. González -Secretaria-. Por problemas de disponibilidad de la Secretaría de Inteligencia, el abonado no se pudo intervenir y, en razón de ello, se insistió mediante nota fechada el 2/3/09 firmada por Quintana. Ese mismo día se concedió la intervención telefónica, firmada por el Dr. Gallardo –Juez- y el Dr. Busse –Secretario-, aunque la conexión del abonado de Ávila se materializó el 17 de marzo de 2009.

Un nuevo pedido de prórroga fue realizado el 6/4/09 mediante nota firmada por Rojas, medida concedida el 7/4/09 por el Dr. Gallardo- Juez- y por la Dra. González –Secretaria-. Otro pedido de prórroga firmado por Rojas fue realizado el 10/5/09, medida que fue ordenada el 11/5/09 por el Dr. Gallardo –Juez-, con rúbrica de la Dra. González –Secretaria-. El 3/6/09 se produjo otra solicitud de prórroga firmada por Rojas, medida que fue concedida el 4/6/09 por

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

el Dr. Gallardo –Juez- y el Dr. Busse –Secretario-. Un nuevo pedido de prórroga fue hecho el 7/7/09 firmado por Rojas, y fue concedida en el mes de julio de 2009 por el Dr. Rey- Juez- y firmado por la Dra. González –Secretaria-. A raíz de otro pedido de prórroga realizado el 5/8/09 y firmado por Rojas, la prórroga fue concedida el 10/8/09 por el Dr. Gallardo –Juez- y por el Dr. Castelli –Secretario-. Otro pedido hecho el 2/9/09 y firmado por Rojas motivó que el día 8/9/09 se dictara una nueva prórroga de la intervención telefónica, medida firmada por el Dr. Rey- Juez- y la Dra. González –Secretaria-. La última prórroga de la intervención se concedió el 28/9/09 por disposición del Dr. Rey- Juez- y fue firmada por la Dra. González –Secretaria-.

iii) Intervención telefónica a la Sra. Saint Porres (155-945-4564): Su teléfono celular fue intervenido desde el 14/11/07 al 14/12/07 en el marco del expediente de 1228/04 del Juzgado de Instrucción 2, Secretaría 1 de Posadas. El pedido de intervención fue realizado el 25/10/07, y se encuentra firmado por Fernández. Su fundamento fue que *“en los informes telefónicos recibidos con relación al 03752-421209, figura como llamante, presumiendo que sería un familiar de la buscada”*. La intervención fue firmada el 26/10/07 por el Dr. Rey –Juez- y por la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

iv) Intervención telefónica al Sr. Francisco Castex (155-226-3743): La medida se prolongó desde el 6/2/08 hasta el 5/7/08 y fue dispuesta en el expediente 1997/07 del Juzgado de Instrucción 2, Secretaría 1, de la ciudad de Posadas.

El pedido de intervención fue firmado el día 3 de diciembre de 2007 por A. Fernández y el motivo fue que *“dicho número telefónico sería el nuevo que la prófuga utilizaría para comunicarse, especialmente con su amiga llamada Celeste”*. La intervención se dispuso el 4/12/07 por disposición del Dr. Rey –Juez-, con firma de la Dra. Kruchowski –Secretaria-. Se notificó al Agente Fiscal.

El pedido de intervención se reiteró el 15/2/08, también firmado por Fernández, y por él, el mismo 15/2/08, se dispuso la intervención del abonado telefónico. La medida fue dispuesta por el Dr. Rey- Juez- y rubricado por la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

El 2/3/08 se realizó un pedido de prórroga firmado por Amaral, medida que se concedió el 4/3/08 por orden del Dr. Rey –Juez- y firmado por la Dra. Kruchowski –Secretaria-.

v) Intervención al teléfono utilizado por el Sr. Néstor Leonardo (154928-9777): El abonado telefónico resultó intervenido desde el 23/5/08 hasta el 22/6/08. La intervención fue dispuesta en el expediente 768/08 del Juzgado de Instrucción 1, Secretaría 2, de la ciudad de Posadas.

El pedido de intervención fue realizado el 2/5/08 por el comisario Fernández y el fundamento fue que el celular sería de un familiar del “Leka” Figueredo. La orden de intervención fue dispuesta el 8/5/08 por el Dr. Gallardo –juez- y suscripta por el Dr. Castelli –Secretario-.

vi) Intervención telefónica realizada al Sr. Velazco (153-348-2758): El abonado fue intervenido desde el 22/7/09 hasta el 21/8/09 y resultó dispuesta en el expediente 1263/09 del Juzgado de Instrucción 1, Secretaría 2, de la ciudad de Posadas.

El pedido de intervención se concretó el 21/6/09 y estuvo firmado por Rojas. El fundamento fue que *“por motivos de averiguaciones en esta ciudad capital (Posadas), se pudo tomar conocimiento que la línea telefónica sería de una persona de sexo femenino, presumiblemente pareja del prófugo, y que por medio de ésta, se podría tener ubicación en una comunicación del ciudadano Figueredo en Buenos Aires y poder aprehenderlo”*.

La intervención se ordenó el 23/6/09, fue firmada por el Dr. Gallardo –juez- y suscripta por la Dra. González –Secretaria-.

vii) Intervención telefónica realizada al Sr. Navarro Castex (154972-0514): El abonado fue intervenido desde el 7/3/08 hasta el 1/4/09. La medida fue dispuesta en el expediente 146/08 del Juzgado de Instrucción 1, Secretaría 2, de la ciudad de Posadas.

El expediente 146/08 comienza con una solicitud de prórroga de intervención telefónica realizada mediante nota fechada el 28/3/08 y firmada por Amaral, donde se asentaba que por medio de ese teléfono se estaría comunicando Figueredo. La prórroga de intervención telefónica se dispuso el 1/4/08 por orden del Dr. Gallardo –Juez- y suscripta por el Dr. Busse – Secretario-.

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

En el incidente de intervención mencionado constan los siguientes pedidos de prórroga de intervención y las prórrogas concedidas:

Pedido de prórroga del 24/4/08 firmada por Amaral. Prórroga firmada el 28/4/08 por el Dr. Gallardo –Juez- y el Dr. Busse –Secretario-. Pedido de prórroga del 21/5/08 firmada por Amaral. Prórroga firmada el 27/5/08 por el Dr. Gallardo –Juez- y el Dr. Busse –Secretario-. Pedido de prórroga del 1/7/08 firmada por Amaral. Prórroga concedida el 1/7/08, firmada por el Dr. Gallardo –Juez- y el Dr. Busse –Secretario-. Pedido de prórroga del 28/7/08 firmada por Fernández. Prórroga firmada el 28/7/08 por el Dr. Gallardo –Juez- y por la Dra. González –Secretaria-. Pedido de prórroga firmado el 25/8/08 por Fernández. Prórroga firmada el 25/8/08 por el Dr. Gallardo –Juez- y por la Dra. González –Secretaria-. Pedido de prórroga del 19/9/08 firmada por Rojas. Prórroga concedida el 22/9/08, firmada por el Dr. Gallardo –Juez- y por la Dra. González –Secretaria-. Pedido de prórroga del 20/10/08 firmada por Rojas. Prórroga concedida el 22/10/08, firmada por el Dr. Rey –Juez- y por la Dra. González –Secretaria-. Pedido de prórroga del 17/11/08 firmado por Rojas. Prórroga concedida el 18/11/08 por el Dr. Gallardo. Pedido de prórroga del 9/12/08 firmada por Rojas. Prórroga concedida el 10/12/08 firmada por el Dr. Gallardo –Juez- y por la Dra. González –Secretaria-. Pedido de prórroga firmado el 15/1/09 por Rojas. Prórroga concedida el 19/1/09. Pedido de prórroga del 18/2/09 firmado por Quintana. Prórroga concedida el 23/2/09 por el Dr. Gallardo –Juez- y por la Dra. González –Secretaria-.

viii) Intervención telefónica que tuvo como víctima al Sr. Burstein (154-986-3107). El abonado estuvo intervenido desde el 21/9/09 hasta el 5/10/09. La medida se ordenó en el expediente 86/09 del Juzgado de Instrucción 1, Secretaría 2, de la ciudad de Posadas.

El pedido de intervención se concretó el 5/8/09 firmado por Rojas. La intervención telefónica se dispuso el 10/8/08 y fue firmada por el Dr. Gallardo –Juez- y por el Dr. Castelli –Secretario-. La intervención no se hizo efectiva.

Consta en el incidente que la solicitud de intervención se reiteró mediante nota fechada el día 2/9/09, firmada por Rojas. El 8/9/09 se

dispuso, nuevamente, la intervención del abonado telefónico. La orden la firmó el Dr. Rey –Juez- y fue refrendada por la Dra. González –Secretaria-.

ix) Intervención telefónica a la Sra. Rocca (153-196-6464):

El abonado estuvo intervenido desde el 28/5/09 hasta el 27/7/09. La medida se ordenó en el expediente 86/09 del Juzgado de Instrucción 1, Secretaría 2, de la ciudad de Posadas.

El pedido de intervención fue firmado por Rojas el 10/5/09, pero en la nota no se expresó fundamento alguno para la intervención de este teléfono. La intervención se ordenó el 11/5/09 por disposición del Dr. Gallardo –Juez-, con la intervención de la Dra. González –Secretaria-.

VI. Asimismo, se ha acreditado que Ciro James retiró todo el material producido de las escuchas telefónicas –registradas en cassettes- de la División Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación, con excepción de los dos primeros correspondientes a las escuchas realizadas al Sr. Infante (cfr. informe de fs. 1340/6 del principal). Los retiros que a esta causa interesan se produjeron entre el 1 de octubre de 2007 y el 29 de septiembre de 2009, registrándose que James concurrió un total de 189 veces a la División Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia.

Por otro lado, conforme surge de la resolución apelada, se destaca que en el período comprendido entre el 12 de marzo de 2008 y el 29 de septiembre de 2009, James mantuvo conversaciones telefónicas con Guarda en 959 oportunidades.

También se reflejó que durante el año 2009 James se comunicó 24 veces con la Dra. González, y mantuvo conversaciones en horas fuera del horario laboral (horarios nocturnos) y hasta los días sábados. Pero los llamados que el *a quo* destacó fueron los realizados los días 5, 6 y 7 de agosto de 2009 entre los Sres. Guarda, James, Palacios y Mónica González.

Así surge que el día 5 de agosto de 2009 González recibió un llamado de James a las 20:21 horas que duró 639 segundos. Al día siguiente, el día 6 de agosto Guarda se comunicó con James a las 07:47; 07:48; 07:51 y 07:52 hs. desde el teléfono propiedad de Rojas. A las 08:22 hs. Palacios se comunicó con Ciro James, quien devolvió el llamado a las 08:23:09 hs., manteniendo aquéllos una conversación que duró 88 segundos. Posteriormente James se

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

comunicó con Burstein presuntamente al sólo efecto de verificar que la línea estuviese activa (11:18:41 y 11:22:08) y, para concluir con las conversaciones de interés de ese día, Guarda se comunicó nuevamente con James a las 12:30 hs, aproximadamente.

Recuérdese que este día resultó ser el anterior al que se presentó la primera solicitud de intervención telefónica al abonado de Burstein en la Secretaría N°2, a cargo de la Dra. González, del Juzgado de Instrucción N°1 de la ciudad de Posadas.

Al día siguiente, es decir el día en que se realizó la solicitud de intervención, se repitió la misma secuencia de comunicaciones. A las 12:30:24; 12:59:12; 12:59:26; 13:00:29 y 13:01:15 hs. Guarda, utilizando el teléfono registrado a nombre de Rojas, se comunicó con James; éste hizo lo propio con Palacios a las 15:53:19 (duración 9 segundos); 15:53:54 (duración 0 segundos); 16:54:22 (7 segundos); 18:09:08 (duración 9 segundos) y 18:38:13 (duración 9 segundos). A las 18:38:27 y 21:26:25 se registran nuevas conversaciones entre Palacios y James y, finalmente, a las 21:18:09 y 21:23:02 James llamó a la Dra. González quien se encontraba en la ciudad de Posadas.

Se destaca también en la resolución apelada, así como de la documentación remitida por el *a quo*, que James se comunicó con González el día 22 de mayo de 2009. Ese mismo día James había retirado transcripciones de las escuchas realizadas a Carlos Ávila. Otras comunicaciones telefónicas registradas tuvieron lugar el día 10 de junio de 2009 (al día siguiente James retiró de la Secretaría de Inteligencia las transcripciones correspondientes a Ávila y Rocca); 5, 7, 11, 18 y 26 de agosto de 2009 (James retiró el 4 y 7 de agosto las transcripciones correspondientes a Ávila y Velazco, el 10 de agosto retiró transcripciones de Ávila, el 19 de agosto de Ávila y Velazco, y el 24 de agosto de 2009 retiró transcripciones de Ávila y Burstein).

Resultaron a su vez consideradas por el magistrado de grado las llamadas efectuadas entre Jorge Palacios y Ciro James. Se desprende de la documentación remitida por el *a quo* que se registraron en total 191 llamadas (incluyendo intentos de comunicación) entre los números 115-182-9607 – utilizado por James- y el 116-381-2713 –utilizado por Palacios- durante el

USO OFICIAL

período comprendido entre el 1 de diciembre de 2008 y el 28 de septiembre de 2009.

De aquéllas se destaca que James llamó a Palacios el día 1 de diciembre de 2008. Al día siguiente, James retiró de la Secretaría de Inteligencia cassettes conteniendo las escuchas del Sr. Navarro Castex. El 6 de mayo de 2009 se registran cuatro conversaciones entre los mencionados. Ese día James retiró los cassettes conteniendo las transcripciones de Ávila. También se comunicaron el día 28 de mayo de 2009, día en que James retiró cassettes con conversaciones de Ávila. Dos llamados se registraron el día 22 de junio de 2009, resultando que el día anterior James había retirado cassettes conteniendo conversaciones de Rocca y Ávila. El 29 de junio de 2009 se registraron siete llamadas entre ellos, fecha en la que James retiró cassettes conteniendo conversaciones de Rocca y Ávila. Lo mismo ocurrió el 2, 13 y 20 de julio de 2009, donde se registran llamadas entre James y Palacios, y el primero de los nombrados retiró cassettes con las conversaciones de Rocca y Ávila. El 29 de julio de 2009 James retiró cassettes con las conversaciones de Roca, Velazco y Rocca y a las 20:28 hs. se comunicó con Palacios. Los días 2, 4, 7, 19 y 24 de agosto James retiró cassettes con las conversaciones de Ávila y Velazco y se comunicó con Palacios dos veces el día 2, tres veces el día 4, siete veces el día 7, nueve veces el día 19 y otras dos veces el día 24.

También se estableció que los días 27 y 31 de agosto, 3, 7, 10, 14, 17 y 21 de septiembre de 2009 James retiró cassettes de la Secretaría de Inteligencia y se comunicó en reiteradas oportunidades con Palacios. Asimismo, se acreditó que los días previos a que James retirara los cassettes con las escuchas a los abonados de Burstein y Ávila (retiros efectuados los días 24 y 29 de septiembre de 2009), James se comunicó con Palacios en cuatro oportunidades el día 23 y en dos el día 28 de septiembre.

Por otro lado, el *a quo* ha constatado mediante el análisis de los listados de comunicaciones telefónicas, constancias de retiro de cassettes realizadas por James, del estudio de las antenas de telefonía celular y de las filmaciones aportadas por la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación y por el Ministerio de Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (donde tienen sus oficinas los funcionarios de la policía metropolitana) que

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

el día 23 de julio de 2009 a las 18:40 hs James fue captado por las antenas de telefonía próximas al Ministerio de Seguridad y Justicia de la C.A.B.A. y, posteriormente, a las 20:00 hs. retiró cassettes conteniendo conversaciones de Ávila, Rocca y Velazco.

El día 4 de agosto sucedió lo mismo. A las 16:00 hs. James retiró cassettes con las conversaciones de Ávila y Velazco de la Secretaría de Inteligencia y a las 19:00 hs. se encontraba en el Ministerio de Justicia porteño.

El 10 de agosto de 2009, a las 16:12 hs., James retiró los cassettes que contenían las conversaciones de Ávila y se dirigió al Ministerio de Justicia local a las 18:50 hs.

Lo mismo sucedió el día 14 de septiembre de 2009, donde consta que James retiró cassettes conteniendo conversaciones de Ávila a las 14:30 hs. y a las 19:40 hs. fue captado por las antenas de telefonía celular próximas al Ministerio de Justicia porteño.

No debe olvidarse que Palacios estuvo a cargo de la Policía Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre el 1 de julio y el 25 de agosto de 2009, por lo que los días 23 de julio, 4 y 10 de agosto de 2009, fechas en las que James concurrió al Ministerio de Justicia local, Palacios aún tenía su despacho en el mencionado ministerio local.

VII. Una vez descripta la plataforma fáctica de los hechos investigados, los principales elementos probatorios y los planteos defensistas articulados por los abogados de los acusados, corresponde que nos aboquemos al estudio de las cuestiones planteadas por las partes.

Los abogados de los Dres. González, Kruchowski, Busse y Castelli solicitaron la declaración de nulidad del inicio de las actuaciones pues, entendieron, el proceso debió tramitarse conforme al procedimiento establecido para los delitos de acción privada (art. 73 del C. Penal de la Nación y arts. 415 y siguientes del C.P.P.N.).

Conforme se desprende de la lectura del memorial donde fue introducida la nulidad (fs. 400/13 de incidente), los fundamentos utilizados por la defensa resultan idénticos a los formulados oportunamente por la defensa del Sr. Jorga A. Palacios que este Tribunal tuvo ocasión de examinar.

En efecto, sin agregado de argumentos diversos, capaces de manifestar una arista novedosa acerca de una cuestión ya analizada, los planteos introducidos hoy descansan sobre los mismos pilares de aquellos vertidos ayer.

De tal modo, ensayar aquí una respuesta sobre la cuestión no sólo se advierte innecesario sino, además, inconducente, pues al mantenerse incólumes cada una de las razones ya expuestas en la causa 43.915 (reg. Nro. 1491, rta. el 22/12/09), su mera evocación sola se encarga de brindar satisfacción a la impugnación deducida. Dicha práctica, a la par de permitir la pronta solución de una polémica, evita el innecesario dispendio de recursos materiales y humanos a los que conduciría la reproducción de los argumentos en los que se asienta la lógica que precede a una decisión, cual mecanismo incluso empleado y reconocido por el Máximo Tribunal de la Nación (*Fallos* 296:363). De ahí, entonces, que fundada en aquellas explicaciones aquí también haya de rechazarse la nulidad pretendida.

VIII. Ahora bien, comenzando el análisis sobre el fondo del asunto, observamos que el *a quo* decidió procesar a los Secretarios González, Kruchowski, Busse y Castelli en calidad de co-autores del delito de falsedad ideológica (artículo 293 del Código Penal de la Nación).

Los fundamentos de la resolución apelada para concluir que la firma de los Secretarios en las órdenes de intervención telefónica son susceptibles de constituir el delito de falsedad ideológica fueron los siguientes:

El *a quo* comenzó relatando que la compleja maniobra criminal que se investiga en autos encuadraría legalmente en el delito de inserción de datos falsos en un documento público (art. 293 C.P.), instrumento mediante el cual se logró la indebida interceptación de las comunicaciones telefónicas, abusando de la calidad de funcionarios públicos (art. 153, incisos 2º y 4º, C.P.), ocasionándose con aquellas intervenciones ilegítimas un perjuicio a las arcas del Estado Nacional.

Con respecto al delito de falsedad ideológica, el juez Oyarbide señaló que los acusados González, Kruchowski, Busse y Castelli insertaron o hicieron insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debía probar.

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

Así, sostuvo que las falacias se encontraban representadas mediante una espuria vinculación entre las personas que se hallaban en estado de rebeldía en las investigaciones de la justicia de Misiones (Figueredo y Vázquez) y los usuarios de teléfonos móviles que nada tenían que ver con el objeto de la investigación.

De esta manera, mediante las órdenes judiciales donde falsamente se vinculaban a los damnificados con las personas prófugas, se logró interferir en la esfera de privacidad de los damnificados, la cual, asimismo, produjo un perjuicio económico al Estado Nacional que dispuso recursos para lograr tal interceptación.

Específicamente, y respecto de la participación de los Secretarios en la configuración del delito de falsedad ideológica, sostuvo que toda vez que ellos suscribieron las distintas órdenes de intervención telefónica ideológicamente falsas, mediante las cuales se interceptaron de modo ilegítimo las conversaciones de los damnificados, aquéllos serían coautores del mencionado delito, puesto que:

a) Conforme a su función, son los encargados de recibir las notas suscriptas por los jefes policiales que solicitaron las intervenciones, formar los respectivos incidentes, dar cumplimiento a las órdenes judiciales que suscriben refrendando la firma del magistrado y otorgándole legalidad al acto. También figura entre sus funciones entregarle al personal policial los oficios que disponen la intervención.

b) En ninguno de los expedientes en los que se intervenía y prorrogaba la intervención telefónica se requerían las transcripciones de las escuchas telefónicas donde constara la vinculación sostenida que justificara la prolongada intervención telefónica.

c) No se cursaron notificaciones al Ministerio Público Fiscal. Ello impidió que aquél controlara la legalidad de las intervenciones.

d) El hecho de que se interrumpieran todas las intercepciones telefónicas ordenadas cuando se comunicó que una de las líneas intervenidas pertenecía a Burstein, hace suponer que conocían la ilegalidad de la intervención.

e) Que para que la maniobra tuviera éxito era necesario contar con la firma del secretario en la orden de intervención. Ello daba un manto de legalidad al pedido de intervención.

IX. Como adelantamos, el agravio de las defensas transita, más allá de las críticas en orden a la elección de los tipos penales para encuadrar las conductas descritas, en la ausencia de conocimiento respecto de los verdaderos destinatarios de la intervención telefónica y la finalidad espuria de dicha intervención. A esto se refieren los abogados al insistir sobre la ausencia de dolo. Evidentemente, detrás se encuentra la idea de que los Secretarios judiciales no dejaron de cumplir la funciones legalmente asignadas dentro del sistema procesal penal establecido por la provincia de Misiones.

Tras analizar el contenido de los expedientes por medio de los cuales se dispuso la intervención telefónica de los damnificados, se advierte que las declaraciones falsas, esto es, relaciones inexistentes entre el prófugo y los abonados telefónicos, eran provistas por nota de la División Homicidios de la Policía de la Provincia de Misiones y los magistrados Rey y Gallardo disponían la intervención.

Planteada en aquellos términos la defensa, ella lleva la razón en lo que respecta al déficit probatorio que se advierte para afirmar provisoriamente la responsabilidad de Kruchowski, Busse y Castelli. La aleatoriedad de sus intervenciones y el escaso número de oportunidades en que su rúbrica fuera requerida impiden, de momento, tener por probado un aporte en las condiciones en las que es sostenido por el magistrado *a quo*.

X. Derrumbada la posibilidad de sostener un cuestionamiento en virtud del delito previsto en el artículo 293 del código sustantivo, y del que describe su modo de comisión -248 C.P.-, igual suerte corren aquellas figuras penales que ilustran la culminación del mismo obrar, y de ahí su particular forma concursal, esto es, el daño que se contempla mediante la apelación a los tipos de fraude y de violación de la intimidad.

En efecto, conjugados entre sí bajo la forma de una fusión ideal, que se explica a través de una relación imputativa de acción –la falsedad, la violación de deberes- a resultado –el daño a las arcas estatales o los derechos individuales-, fenecida la atribución de la primera irremediablemente ha de caer

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

la adjudicación del segundo. Lo contrario supondría, burlando la racionalidad y lógica instrumentadas a través de las categorías dogmáticas, una mera responsabilidad basada en lesiones acaecidas; una responsabilidad claramente objetiva.

Por ello es que todas aquellas cuestiones que se vinculen exclusivamente con la tarea desarrollada por los mencionados secretarios en su carácter de tales, en este caso refrendando despachos primero y ejecutándolos después, encuentran la misma fragilidad probatoria para prosperar. Y ello es lo que acontece con todos los delitos que a este obrar se encuentran vinculados, y de los que se ha hecho eco la resolución apelada.

De ahí, pues, que sobre esta faz histórica deba revocarse el pronunciamiento, dictándose, sobre el particular y sin emitir opinión aún sobre su relación con el delito previsto en el art. 210 del Código Penal, la falta de mérito de Kruchowski, Castelli, Busse, a la espera de la producción de aquellas medidas que permitan afirmar o desechar un actuar doloso. En este sentido luce imperativo comparar la actuación de los fedatarios en expedientes de similares características a los aquí pesquisados para, a través del confronte, establecer si el modo de proceder en estos últimos se correspondía con la práctica acostumbrada.

XI. Diversa es la situación de Mónica González. La labor desarrollada dentro de sus funciones en el Tribunal, en soledad y en principio, no podría ser objeto de una crítica en la materia. Sin embargo ella, a diferencia de los otros actuarios, no sólo ha protagonizado esta parte de la historia a través de un significativo número de intervenciones, sino que también aparece manteniendo una inapropiada vinculación con otro de los imputados en autos, el Sr. Ciro James.

De este modo, su relación con los ilícitos investigados en autos se canalizó, además, desde otras direcciones. Su acceso a las maniobras espurias descubiertas en el sumario, atento al cúmulo probatorio colectado, se afinca en otro aporte que con la misma fuerza, y por imperio de la disposición contenida en el artículo 45 del C.P., es capaz de colocarla al interior del derecho penal y en orden a los delitos que, por una vía fáctica adicional, se habrían visto cometidos.

Por tal motivo, no exclusivamente en su tarea de secretaria, sino asimismo en las llamadas telefónicas mantenidas con *Ciro James*, que previamente se indicaron, es donde se distancia ella del escaso grado de sospecha alcanzado por sus colegas. En la medida en que puede afirmarse, como sugiere el *a quo*, que su actuación se tradujo en un paso esencial en el intercambio de información sensible, en la cooperación para la consecución de los fines ilícitos, y hasta en, quizá, el convencimiento de personas para el desarrollo de las maniobras posteriores, se advierte ineludible la confirmación del pronunciamiento en orden a las calificaciones provisoriamente escogidas, más allá de lo que resulte del avance del proceso.

XII. Por otra parte, el juez de grado decidió procesar a los restantes imputados –con excepción de *Palacios*- en calidad de co-autores del delito previsto por el artículo 153 del Código Penal, en las modalidades previstas por la ley 23.077 y la versión vigente de ese texto, establecida según ley 26.288.

Ahora bien, previo al examen de toda otra cuestión resulta ineludible ingresar en el tratamiento de uno de los agravios deducidos al respecto por las defensas de *González* y de *James*. Ello en tanto en él se cristaliza, ya no una disconformidad propia con los fundamentos del resolutorio en orden a la existencia de los sucesos que se investigan o de su compromiso en tal desarrollo –clásica materia del recurso de apelación que aquí se atiende-, sino con el mismo vigor del poder punitivo que procura ejercerse mediante el auto impugnado. La posible atipicidad de la conducta objeto de reproche exige un imprescindible análisis por cuanto, de ser certera la observación, ya no queda ámbito legítimo sobre el cual debatir los contornos de un obrar que sólo adquiere sentido al interior de las esferas de actuación del derecho criminal.

El motivo de crítica se identifica, pues, con aquellas intervenciones telefónicas previas a la reforma del código sustantivo operada el día 25 de junio de 2008 mediante la ley 26.388. La específica introducción en el flamante texto normativo de una conducta vinculada con la interceptación ilegítima de comunicaciones telefónicas, ausente en la anterior redacción del artículo 153 del Código Penal, los restringidos términos que esta antigua disposición exhibía, así como el estricto alcance que la doctrina le otorgó durante todo el tiempo de su vigencia, demostrarían que los actos cuya comisión se les

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

endilga bajo el dominio de la anterior previsión legislativa se hallaban exentos del influjo del sistema penal. De ahí, la solución se manifestaría clara: ninguna persecución válida puede descansar sobre tales hechos.

Al momento de brindar una respuesta que permitiera habilitar una investigación que el mismo tenor de la ley parecía sesgar, el *a quo* ensayó una argumentación que, pese a admitir ese vacío jurídico, afincó la fortaleza del imperio penal en el acceso a los casetes que contenían las grabaciones obtenidas al margen de la legalidad. Mas este fue un fundamento que lejos estuvo de complacer las pretensiones del imputado, cuya disconformidad justamente se ha canalizado a través de las vías recursivas intentadas.

La simple comparación de los textos legales evidencia que la novedad consiste en la descripción de una nueva conducta que compartiría la pena con las modalidades tradicionales de la violación de secretos. En su segundo párrafo, el actual artículo 153 del C.P., contempla la interceptación o captación indebida de comunicaciones, es decir, lo que comunmente se conoce por *pinchadura*.⁰

Pareciera existir un consenso respecto de que esa modalidad es la que caracteriza y mejor representa a los hechos pesquisados. La pregunta aquí pertinente, sobretodo frente a la ausencia de este segundo párrafo en la anterior redacción, es si los hechos también pueden leerse jurídicamente bajo alguna de las tradicionales formas del texto conforme a la ley 23.077. De ser así, en lo que atañe a la hipótesis fáctica estudiada, puede hablarse hoy de un desplazamiento por especialidad, mas no de la cobertura de un vacío legal, que es la posición de las defensas cuando sostienen la atipicidad de las conductas cometidas con anterioridad a la ley 26.388.

El punto de partida es interpretar las maniobras pesquisadas como un mecanismo para hacerse ilegítimamente de información no sólo secreta sino protegida legal (cfr. art. 5 de la ley 25.520 –BO 6/12/01-) y constitucionalmente (arts. 18 y 33 de la CN) y luego darle un determinado destino.

Originariamente, la ley optó por tipificar la violación en sí de los dispositivos existentes para custodiar esa información –p. ej. la apertura de una carta-, y con mayores alcances el apoderamiento indebido de esa

información. También previo la acción de quien suprimiere o desviare el destino de una correspondencia que no le esté dirigida. Como se ve, por un lado se persigue el indebido acceso y, por otro, lo que sería su natural consecuencia: la apropiación de la información secreta. La intervención telefónica, hoy prevista expresamente en la norma, tan sólo vino a sumar un medio comisivo a los existentes en relación a ese indebido acceso.

De acuerdo a lo que fijáramos como punto de partida, aquí las maniobras no se agotan en el acceso indebido, sino que éste debe ser visto como la antesala de la apropiación de la información.

En relación al objeto material del apoderamiento, el artículo no reformado señalaba a las cartas, pliegos, despachos u otros papeles privados, como dispositivos de almacenamiento o soportes de la información protegida. El término *despacho* y el agregado *cualquiera sea su naturaleza*, que se desprende de la primera parte del artículo 153 del C.P., apuntaba a una amplia protección del contenido psíquico y abarcaba, según la doctrina, a objetos tales como una grabación fonográfica o los correos electrónicos (Fontán Balestra, C. “Tratado de derecho penal. T. V. Parte Especial” –actualizado por Guillermo A.C. Ledesma-, Lexis Nexis -Abeledo Perrot-, Buenos Aires, 2007, pág. 309).

De este escenario se deriva una protección legal de alcance bastante más amplio de aquel que postulan las defensas y que permite encontrarle un significado jurídico a las conductas a esta altura acreditadas, que abarca tanto la alternativa sobre la que hace foco el juez *a quo* como la descripta más arriba en lo que al apoderamiento indebido concierne. El cuadro probatorio hasta ahora reunido y su interpretación a la luz de la sana crítica racional permiten sostener que tanto una cosa, como la otra, en referencia al acceso y al apoderamiento, existió y por ende afirmar la la tipicidad.

En consecuencia, no existe obstáculo alguno para examinar al interior del texto del artículo 153 del Código Penal, tanto en su anterior como en su actual redacción, el obrar del Sr. Ciro James, exclusivo supuesto que aquí toca analizar en atención a que sus consortes de causa ningún cuestionamiento deslizaron sobre el particular –Guarda, Rojas, Amaral, Quintana y Fernández-, no resultaron alcanzados en tal sentido por el temperamento –Palacios- o fueron ya examinados –González, Kruchowski, Busse y Castelli-.

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

XIII. James ha sido procesado en calidad de co-autor de los delitos de violación de secretos y de la privacidad, falsedad ideológica e incumplimiento de los deberes de funcionario público (su responsabilidad por el delito de asociación ilícita será abordado más tarde).

Entendemos que la prueba recolectada a través de la instrucción de la causa, valorada por el *a quo* en el procesamiento que en esta instancia revisamos, resulta suficiente para acreditar, con el grado de probabilidad propio de esta etapa preliminar, que James fue quien se encargó de proporcionar los números de teléfonos intervenidos a las autoridades policiales de la Provincia de Misiones quienes, contando con dicha información, confeccionaron las solicitudes de intervención que resultaron necesarias para lograr la interceptación indebida de las comunicaciones telefónicas de ciudadanos completamente ajenos a los homicidios investigados por la justicia misionera. Esas notas que, tal como ya se señaló en la anterior intervención de este Tribunal, por su contenido, sentido y finalidad no resultan extrañas a la influencia del derecho penal (cfr. Causa nro. 43.799, “Guarda, Diego y otros s/ procesamiento con prisión preventiva y embargo”, reg. Nro. 1490, rta, el 22/12/09).

Por ello, advertimos que la materia probatoria colectada compromete a Ciro James, en principio con el carácter adjudicado por el *a quo*, en los hechos alcanzados por el art. 293 del Código Penal, sin perjuicio de la aplicación de las reglas contenidas en el art. 45 del C.P., cuya concreta vigencia habrá de determinarse en una futura instancia plenaria, pero que lejos está de significar una aporte meramente secundario, como sugiere la defensa.

Consecuentemente, y en tanto aquel proceder se instituyó en el camino transitado en aras de generar una lesión a la intimidad de las personas, del mismo modo y con la misma observación antes realizada, es que se acredita la participación de James, en carácter de co-autor, de las maniobras mediante las cuales se logró la interceptación indebida de comunicaciones telefónicas de ciudadanos particulares, abusando para ello de su condición de miembro de la Policía Federal Argentina, mientras se desempeñó como funcionario público.

Y ello pues, evidenciada su conducta del modo en que lo ilustran las constancias agregadas al expediente, su contemplación por parte de

las diversas figuras penales en juego, invocadas por la conducta implicada o los daños causados, es una conclusión que sola viene impuesta por el mismo concurso ideal que las aúna.

Por ello, el andamiaje probatorio reunido evidencia su grado de intervención con los hechos investigados en autos como única lectura que puede brindarse a las comunicaciones telefónicas mantenidas con Guarda, González y Palacios; de las constancias que acreditan que James retiró la totalidad de los cassettes (con excepción de sólo dos de ellos) que contenían las conversaciones privadas de los Sres. Leonardo, Ávila, Rocca, Infante, Navarro Castex, F. Castex y Saint Porres de la División de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación; de los intentos de comunicación con los abonados utilizados por los Sres. Ávila, Infante y Navarro Castex; de las declaraciones de los otros co-imputados (con la limitación propia de esa clase de declaraciones) que señalaron a James como aquel encargado de proporcionar los teléfonos a intervenir y del Anexo documental II del sumario 282/09 citado en la resolución apelada (cfr. 153/4 de este incidente) que confirma que James proporcionó la información de los abonados telefónicos.

Todos estos elementos, valorados conjuntamente con los aparatos electrónicos de espionaje secuestrados en el domicilio de James, sumado a su experiencia en el área de las telecomunicaciones y a su confusa –y poco clara- tarea como colaborador *ad honorem* y cartero *ad hoc* de la justicia de la Provincia de Misiones nos convence de la participación criminal de James en los delitos por los cuales se encuentra procesado.

XIV. Por otra parte, el *a quo* interpreta que las maniobras mediante las cuales se logró la interceptación indebida de las comunicaciones telefónicas de ciudadanos particulares constituye el delito de fraude en perjuicio de la administración pública (art. 174, inciso 5º, del C.P.). A esa conclusión arriba tras analizar que dichas intervenciones se llevaron a cabo utilizando los recursos del Estado Nacional, más precisamente, los de la Secretaría de Inteligencia.

Según se desprende de la resolución apelada, el juez de grado entiende que las órdenes de intervención telefónica decretadas por los jueces Rey y Gallardo “*movieron a error al personal de la Dirección de Observaciones*

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de la Presidencia de la Nación, quienes ante una manda judicial legal –pero ilegítima-, llevaron a cabo las respectivas conexiones por los canales correspondientes, habilitando de este modo las interceptaciones de los abonados telefónicos requeridos en las mismas, lo cual ocasionó un perjuicio patrimonial a las arcas del Estado Nacional” (cfr. fs. 123 de la resolución cuestionada, obrante en este incidente de apelación).

De tal forma, observamos que el juez Oyarbide considera que las órdenes de intervención telefónica dictadas por los jueces Rey y Gallardo constituyeron el ardid que indujo a error a funcionarios de la Secretaría de Inteligencia, quienes, en virtud de ello, realizaron una prestación que resultó perjudicial para el patrimonio del Estado Nacional, esto es, conectaron los abonados telefónicos de forma tal que fuera posible su interceptación.

Ahora bien, y en orden a la imputación que se les dirige como responsables del delito previsto y reprimido en el art. 174 inc. 5° del Código Penal, se ha argumentado la carencia de los elementos que permitan suponer la configuración de sus requisitos típicos.

Aún cuando se considere que existen suficientes datos para afirmar que se produjo un perjuicio a las arcas públicas con motivo del accionar desplegado por los imputados, una circunstancia inclusive ya ponderada por este Tribunal (c. 43.915 “Palacios”, rta. 22/12/09, reg. 1491), no se sigue de allí automáticamente la conclusión de estar ante una defraudación a la administración pública, lo que supone la demostración de un plan movido por el objetivo de obtener del sujeto pasivo un desprendimiento patrimonial.

Por ello, y sin dejar de considerar que se trata, en definitiva, de un eventual concurso formal de calificaciones –mas no de delitos-, que no conmueve el tener los hechos por probados, ni los sustrae de la competencia material del fuero, en tanto, entre otras cosas, se han perjudicado los intereses y alterado el servicio de organismos de naturaleza federal, no se homologará la subsunción propuesta por el *a quo*. Esta solución debe hacerse extensiva a las situaciones de Guarda, Rojas y Quintana (cfr. art. 441 C.P.P.N.).

XV. Finalmente cabe efectuar un análisis sobre los elementos en base a los que la conducta de cada uno de los imputados pudo ser engarzada a

una figura que, tal como la de la asociación ilícita, resulta eminentemente colectiva.

En efecto, y conforme lo consideró el *a quo*, más allá del reproche que pudiera efectuárseles por los delitos antes detallados, no serían sólo tales supuestos los que exteriorizarían la conducta antinormativa de los encausados. Y en este sentido, entendió, a la par de lo disvalioso que pudiera surgir de cada uno de los hechos anteriormente considerados también se evidenciaba, en el presente caso, la necesidad de imputar a los Sres. Guarda, Rojas, Quintana, Fernández, Amaral, González, James y Palacios el acuerdo que, expresado en un propósito colectivo de asociarse para cometer delitos de forma indeterminada, conlleva el riesgo mismo de la asociación ilícita.

En orden a los parámetros bajo los cuales el magistrado de primera instancia pudo dar base a la referida imputación, es que nacen aquí los cuestionamientos que distintas asistencias letradas efectúan en torno a la existencia de los elementos que la han conformado.

Si el delito de asociación ilícita importa, por su naturaleza y alcance, la punición del peligro derivado de la asociación de varias personas que posibilita y asegura una mejor, más amplia y exitosa realización de las empresas a las que en el ámbito criminal se halla dirigida, es a este respecto que se orientan los agravios de las partes.

Ciertamente, el carácter mediato o complementario que supone la figura contemplada en el art. 210 del Código Penal reprime, no la mera participación en la realización de un delito determinado, sino, y en concreto, el integrar una organización destinada a cometerlos.

Es el peligro que como aparato organizado contiene la asociación, y no el daño generado en un principio de ejecución de un delito frente al cual permanece autónomo, lo que dentro del ordenamiento legal determina la sanción de un acto preparatorio de otra forma inabarcado por el sistema punitivo.

Al interior de la figura reprimida por el art. 210 del CPN, ello significa que la responsabilidad de los integrantes no deriva de la ejecución de un delito concreto –en todo caso punible por concurso al autor- sino tan sólo del hecho de colaborar con una agrupación que, dadas sus especiales características

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

típicas –en especial la permanencia e indeterminación de los planes delictivos-, conlleva la imposibilidad de controlar el alcance de su aporte (cfr. ZIFFER, Patricia, *El delito de asociación ilícita*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005).

Básicamente, entonces, el enlace punitivo a cada integrante de la asociación se conforma por la arrogación del riesgo generado en la misma organización en cuyo seno pierden el control de las consecuencias de sus conductas. En otros términos, la organización conforma una sociedad en virtud de la cual cada partícipe habrá de responder siempre porque el peligro es, a causa del reparto de trabajo vinculante que debiera contener la dinámica de grupo, también el suyo propio (cfr. causa N° 43.445, “Perriconi de Matthaeis, Mario Pablo y otros s/ procesamiento con prisión preventiva”, reg. N° 1156, rta. el 22/10/09 y N° 44.001, “Perla Miguel Angel y otros s/ procesamiento con prisión preventiva”, reg. N° 211, rta. el 25/03/10).

Así entonces, la determinación de un patrón de conducta en cuyo seno pueda establecerse objetivamente la existencia de una organización con las especiales características que la ley prevé requiere, para el caso, la descripción del aporte causal que cada uno de los miembros ha efectuado a su consecución.

Ahora bien, y en orden a la posible atribución de una actividad jurídico-penalmente relevante a los distintos encartados es que, en lo sucesivo, y bajo los parámetros hasta aquí delineados, este Tribunal ha de emprender el análisis de los hechos.

Sobre el particular, evocando cada uno de los episodios que han quedado acreditados en el sumario en virtud de las constancias probatorias reunidas, entendemos que es posible aseverar que el obrar de los imputados, sin esfuerzo alguno, ingresa dentro de ese escenario jurídico definido por la figura de la asociación ilícita.

Las conductas de los procesados, es cierto, resultan alcanzadas de manera autónoma por los delitos examinados hasta el momento. Sin embargo, su adecuación a los tipos penales analizados no logra agotar el significado que sus actos han exteriorizado.

Las falsedades ideológicas cometidas, la violación a la intimidad, explican aquellos sucesos que, tras la investigación realizada, fueron

develados. No obstante, tras ellos subyace algo más. Ese algo que expresa, quizá, un peligro mayor que el objetivado en los daños generados; ese algo que sólo el delito de la asociación ilícita permite comprender.

El actuar coordinado, conjunto, funcional de los imputados, que incluso ha atravesado tiempos y distancias, demuestra que lo acaecido entre los años 2007 y 2009 no se instituyó en la canalización de un plan aislado. Por el contrario, en ello se ha cristalizado la manifestación de un designio criminal emanado de una voluntad social espuria, de un grupo de personas que se han congregado tras una empresa afincada fuera del amparo de la ley. Y de ahí, ese modo de proceder, no azaroso ni casual, sino minuciosamente diseñado que aunó a los imputados. Algunos mediante conocimiento personal, a otros a través de ese rol que habrían de desempeñar en la expresión fáctica de la asociación.

Así James, cual si de un denominador común se tratase, fue el encargado de establecer y mantener el contacto entre la sede de operación local-individualizado, hasta ahora, en la persona de Palacios-, y de aquellos que serían los nexos necesarios para el despliegue de las maniobras acordadas: la policía de misiones y los funcionarios judiciales. Al respecto, no resulta ocioso recordar las innumerables comunicaciones telefónicas que se han registrado entre James, Palacios, Guarda y González, cuyo sentido se aprecia unívoco cuando son examinadas a la luz de lo acaecido en los sumarios de trámite ante la provincial misionera, esto es, en fechas próximas a solicitarse o disponerse la intervención o prórroga de las ilegítimas intervenciones investigadas.

Por otra parte, este primer enlace entre los sujetos implicados condujo al segundo eslabón de la cadena criminal. El siguiente paso fue, esta vez, exclusivamente encomendado al personal de la Policía de Misiones. Guarda, Quintana, Rojas, Amaral y Fernández tendrían a su cargo desempeñar ese papel que la asociación les tenía reservado: confeccionar los informes falaces que dieran una apariencia de legalidad o la más palmaria conducta delictiva. Y así, el próximo estadio quedaba habilitado. Los jueces Gallardo y Rey dictarían esas órdenes de intervención que tanto se ansiaban, reclamando de la Secretaría de Inteligencia una tarea que jamás debieron haber hecho. Pero además, depositarían en James la tarea de recoger el producido de ese ilícito. El círculo se cierra. La derivación ha sido perfecta.

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

Desde aquellos iniciales contactos se puso al ruedo toda una maquinación debidamente concertada, concretamente planeada, que involucró a diferentes personas, con diversas funciones, y que en razón de ellas quedaron convocadas en la asociación, en procura de ese fin ilícito en donde la privacidad de las personas y los recursos estatales quedaron a merced de unos pocos que estructuraron, en derredor de todo esto, una empresa del delito.

De ahí que no puede confundirse, en este recorrido, un único plan construido sobre la forma de la clásica participación criminal. Superando de amplio modo ese tipo de concurso de personas, el modo en el que actuaron, el tiempo durante el cual lo hicieron, la mecánica implementada, la cantidad de bienes afectados –como se ha especificado a lo largo de este resolutorio- son demostrativos de esas notas de permanencia que hacen que el concepto de banda se vea desplazado tras ese especialmente previsto por el art. 210 del Código Penal.

Es en este contexto, dominado por el aporte que cada uno de los imputados efectuó en procura de mantener y viabilizar la existencia de un ente colectivo cuya peligrosidad excede la de una mera participación criminal, que el caso revela esa sociedad espuria alcanzada por la ley.

No se trata, aquí, de desdoblar la imputación que a los encausados se les dirigido por los delitos anteriormente considerados. Al delito de asociación ilícita sólo importa la punición del peligro generado en la configuración misma de una organización cuyos planes delictivos, por cierto, lucen indeterminados a lo largo de toda su vida. Y en este sentido, respecto de sus integrantes, no puede ser el simple aporte que cada uno de ellos haga a la comisión de un ilícito determinado lo que funda su punibilidad sino el riesgo que, generado en ese ente colectivo, lo sobrevive.

En concreto, lo que define la figura de asociación ilícita es el elemento de permanencia que ella requiere como derivación propia del acuerdo que sus integrantes poseen para la comisión de delitos inciertos en su calidad o extensión. Y así, lo que se sanciona no deriva de la producción de determinado resultado lesivo sino, y específicamente, de la intranquilidad social que se originado en el riesgo propio de advertir, el común la sociedad, la existencia de este grupo de personas organizado con el propósito de delinquir.

Fueron ocho autores, dos años de labor, nueve personas privadas de su intimidad, decenas de puntuales invasiones dentro de cada una de ellas –entre intervenciones y prórrogas-, incontables comunicaciones entre los implicados, una sola conclusión: James, Palacios, González, Guarda, Quintana, Rojas, Amaral y Fernández tradujeron, a nivel fáctico, esa descripción que la citada norma penal contempla. Han sido, todos ellos, autores del delito de asociación ilícita.

Dicho esto, la coherencia de la instrucción debe llevar a que el modo de funcionamiento de esa asociación ilícita encuentre su reflejo en los hechos particulares que son su producto. Particularmente, se observa un déficit en dicha tarea en lo que concierne a la persona de Palacios, quien no fue impuesto del conjunto de hechos en los que se supone que intervino, a partir de rol ocupado en la organización. Se impone como necesario, por ende, convocarlo a los fines de ampliar su declaración en los términos del artículo 294 del C.P.P.N.

Diferente es la situación de Busse, Castelli y Kruchowski. La misma ausencia probatoria que ha impedido de momento demostrar un particular proceder ilícito por parte de los nombrados es la que hace imposible involucrarlos dentro de la comunidad recién examinada. Pues, aunque la asociación ilícita para su configuración sólo reclame la existencia de un aporte, no requiriendo de él, además, un tenor ilícito, lo cierto es que aquí no se aprecia esa vinculación que, sobre su función actuarial, sí ha alcanzado a González en virtud de las comunicaciones mantenidas con James.

De tal modo, y frente al panorama que permiten apreciar los elementos colectados en autos, Busse, Castelli y Kruchowski pudieran haber permanecido ajenos a esa organización ideada y sostenida sobre un objeto ilícito y, por tal, atrapada por la disposición del art. 210 del Código Penal. De ahí, entonces, que también sobre esta figura habrá de dictarse su falta de mérito.

XVI. Resulta materia de recurso las prisiones preventivas de los Sres. James y Palacios.

Al cuestionar la decisión del *a quo*, y al mantener los agravios en esta instancia, las defensas señalaron que no existían elementos que justificaran los encierros preventivos pues el juez de grado no había logrado

Poder Judicial de la Nación

2010 - Año del Bicentenario

acreditar los riesgos procesales necesarios para habilitar la medida de coerción impuesta.

Así, señalaron que no se había probado el riesgo de fuga de sus asistidos ni se encontraban presentes elementos para presuponer riesgo de entorpecimiento de la investigación.

Que, al resolver en las causas 43.799 y 43.915 la situación procesal del Sr. Ciro Gerardo James y Jorge Alberto Palacios sostuvimos lo contrario a lo afirmado para las defensas.

Allí dijimos que los argumentos brindados por el *a quo* para justificar el encierro preventivo resultaban suficientes, pues la fuerza de aquéllos conducía a estimar necesaria, proporcional y, en definitiva, razonable la restricción a la libertad decretada.

Seguimos convencidos de lo sostenido en aquella oportunidad en tanto, entendemos, no han variado las condiciones fácticas según las cuales decidimos confirmar la prisión preventiva. Máxime cuando aún restan medidas por producirse y todavía no se sabe a ciencia cierta cuántos abonados telefónicos han sido interceptados utilizando el mecanismo investigado en autos

Sin embargo, como las detenciones preventivas de los Sres. James y Palacios no pueden prolongarse más allá de lo estrictamente necesario, ha de encomendarse al magistrado de grado que proceda con la mayor celeridad posible, reúna la prueba todavía no producida y encamine la investigación hacia la próxima etapa procesal.

XVII. Todas las defensas se encargaron de cuestionar el monto de los embargos por considerarlos excesivos y desproporcionados.

Sin embargo, aquí también coincidimos con el criterio sostenido por el *a quo* puesto que, si bien es cierto que los delitos por los cuales resultaron procesados no prevén pena de multa, lo cierto es que a la luz de las pautas señaladas por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación el monto del embargo decretado resulta razonable teniendo en miras las costas del proceso, las posibles indemnizaciones civiles y las multas que podrán corresponder en virtud de lo establecido por el artículo 22 bis del Código Penal de la Nación.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

I. NO HACER LUGAR a las nulidades interpuestas por las defensas de los Sres. González, Kruchowski, Busse y Castelli, en orden a lo indicado en el considerando VII.

II. CONFIRMAR los puntos **I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XV, XVI, XXI y XXII** del pronunciamiento obrante en copias a fs. 1/192, en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación, con los alcances que surgen de los considerandos.

III. REVOCAR los puntos **XIII, XVII y XIX** del pronunciamiento obrante en copias a fs. 1/192 y, en consecuencia, **DECRETAR** la **FALTA DE MERITO** de los Sres. Augusto Gregorio Busse, Fernando Javier Castelli y Lidia Beatriz Kruchowski (cfr. art. 309 C.P.P.N.).

IV. REVOCAR los puntos **XIV, XVIII, XX, XXV, XXVI, y XXVIII** del pronunciamiento obrante en copias a fs. 1/192, en atención a lo decidido en el punto III precedente.

V. REVOCAR los puntos **I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, XIX y X** del pronunciamiento obrante en copias a fs. 193/208.

VI. ENCOMENDAR al Sr. Juez de grado que proceda en los términos que surge del considerando nro. **XV**.

Regístrese, hágase saber con carácter urgente al Sr. Fiscal de Cámara y devuélvase al juzgado de origen donde deberán practicarse las notificaciones pendientes.

Sirva el presente de atenta nota de envío.

FDO. JORGE L. BALLESTERO, EDUARDO G. FARAH Y EDUARDO R. FREILER. Ante mí; Sebastián N. Casanello –Secretario de Cámara-