

## Derechos Del Imputado

### JURISPRUDENCIA

Rosario, 16 de mayo de 2013. Visto, en

Acuerdo de la Sala "A", el Expte. N° FRO 41000214/12/1, caratulado: "V. D. M., I. s/ Infracción Ley 23.737 (Art. 5 inc. c)? (del Juzgado Federal N° 4 de esta ciudad), del que resulta: Vienen los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía a fs. 126, contra el decreto de fs. 124 que no hizo lugar a la solicitud de ampliación de la imputación de I. V. D. M.- Elevadas las actuaciones, se dispuso la intervención de esta Sala ?A? (fs. 142). En la audiencia que se designó para informar, la recurrente presentó memorial que se agregó a fs. 147.- La fiscalía observa que el magistrado de primera instancia no cuestionó su postura en relación a que la aparición sorpresiva del elemento subjetivo ?fines de comercialización? tendría la potencialidad de afectar el principio de congruencia, sino que rechazó su planteo en virtud de que al efectuar la imputación había aludido al ?tráfico de estupefacientes? y porque ella también incluyó todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.- Sugiere que de esa afirmación parecería desprenderse que el a quo entendió que ese elemento subjetivo distinto del dolo se encuentra incluido en la imputación, lo que constituye el motivo de este recurso.- Destaca que en la ley 23.737 el tipo penal de ?tráfico de estupefacientes? no existe como tal, pero sí se contemplan diversos tipos que constituyen diferentes aspectos y modalidades del mismo, como ser el almacenamiento, la guarda de materias primas y elementos destinados a la fabricación de estupefacientes, el transporte, el comercio, el suministro a título gratuito, etc.; y que su presencia en la imputación nunca puede revestir particularidad alguna, por la amplitud que presenta, dado que no todos los diferentes tipos penales exigen en sus aspectos objetivos y subjetivos que las acciones se enderecen en el marco de una cadena de tráfico.- Por lo expuesto, entiende que la mención del tráfico de estupefacientes es incapaz de generar en la imputación información precisa a la persona sometida a proceso y debe descartarse como argumento para rechazar el planteo de esa Fiscalía.- En relación a la mención que hizo el a quo de que la imputación incluyó ?todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar?, señala que en realidad simplemente se mencionaron objetivamente diversos elementos y circunstancias, pero no cómo, subjetivamente, V. d. M. se vinculaba con ellos.- Destaca que la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización es un tipo penal que contiene un elemento subjetivo distinto del dolo, dado que existe una ultra intención que va más allá de querer realizar el tipo objetivo (en este caso la finalidad de comercio).- Observa que en los presentes se imputó sólo el tipo objetivo, no así la ultra intención. Sostiene que la postura del a quo sólo encontraría apoyo si hablamos de una simple tenencia, caso en que podríamos considerar que el dolo de ?tener? se encuentra abarcado tanto por la descripción del verbo típico y de los objetos que ?se tienen?. No obstante, entiende que al encontrarnos frente a un elemento distinto del dolo, no basta con la mera enunciación del tener y de los objetos que se tienen, dado que los mismos sólo resultan abarcados por el tipo doloso objetivo consumado en el verbo tener.- En conclusión, afirma que los fines de comercio no fueron imputados en la medida que señala el juez.- En segundo lugar, se pregunta si la imputación de ?transporte? puede incluir los ?fines de comercio? y destaca que en tanto hay posturas doctrinarias que lo impiden ?a las que adscribe el recurrente- la mera posibilidad de que en el plenario el tribunal optase por ellas el agravio sería de imposible reparación ulterior, lo que se agrava por las particularidades del caso, en tanto el imputado estaba por abordar un medio de transporte, existiendo diversas interpretaciones sobre el tipo penal de transporte, que podrían determinar que se considere que el delito no se configuró, que no alcanzó la etapa ejecutiva exigida por el art. 42 del Código Penal, etc. Todas situaciones que al no encontrarse imputados los fines de comercialización dejarían la conducta en el artículo 14 primer párrafo, situación que se revela harto estrecha.- Y considerando que: 1.- A fs. 33, el Sr. juez de primera instancia imputó a I. V. D. M. ??traficar con estupefacientes, concretamente, transportar sesenta (60) envoltorios resguardados con cinta de embalar color marrón conteniendo un total aproximado de 40,531 kilogramos de cocaína compactada, los que fueron secuestrados por efectivos de la sección inteligencia zona sur de la D.G.P.C.A. y que se hallaban ocultos en el interior de un bolso y una valija que ud. Llevaba el día 25/05/12?? y a fs. 45 lo procesó como presunto autor del delito previsto y penado en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737, transporte de estupefacientes.- A fs. 116, la Fiscalía, argumentando que ??en la imputación que se ha mantenido hasta el presente no se le enrostró a I. V. D. M. el especial elemento subjetivo distinto del dolo de la finalidad de comercio, lo que impediría, llegado el caso, calificar su conducta como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización?? solicitó la ampliación de la imputación en el sentido indicado, como imputación alternativa de la oportunamente deducida.- Ese pedido fue rechazado por el a quo mediante el decreto de fs. 124 ?que ahora revisamos- por entender que al recibírsele declaración indagatoria, la imputación del hecho atribuido a V. D. M. implicó una relación histórica de éste, con indicación precisa de las circunstancias de tiempo, lugar y modo que rodean al caso o, incluyendo específicamente traficar con estupefacientes que involucra como posibilidad el comercio, como también la portación del bolso y una valija con la droga en su interior, que comprende la

tenencia.- Según la apelante, del decreto se extrae que el magistrado entendió que el elemento subjetivo distinto del dolo se encuentra incluido en la imputación y que es precisamente ese punto el motivo de la discrepancia que impulsa el presente recurso.-

2.- En primer lugar, hay que señalar que la providencia por la que se ordena indagar o se rechaza una petición en tal sentido es ?en principio- irrecurrible por ausencia de gravamen irreparable. No obstante esa regla cede cuando se verifica tal afectación, lo que podría acontecer en el presente caso.- También resulta conveniente recordar, como lo dijo esta Sala en el precedente ?Segovia? del 22/02/2013 ?Ac. 10/P/I-, que la garantía consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional ?derecho de defensa- comprende la necesidad de que se efectúe una imputación, que deberá realizarse en los términos de una afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, las circunstancias jurídicamente relevantes, las probanzas que la sustentan y la posibilidad efectiva de conocerla, pues no caben dudas que el objetivo de la declaración indagatoria es poner en conocimiento del encausado aquellos elementos de cargo que conformaron el estado de sospecha al que alude el artículo 294 del CPPN.(ver en tal sentido Ac. Nro. 257/10). En este orden de ideas, hay que señalar que ?La intimación consiste en poner al imputado en pleno conocimiento del hecho objeto del proceso, con todas las circunstancias jurídicamente relevantes [?], para que pueda contestarlo eficazmente [?]. Se vincula al deber constitucional, en cabeza del órgano que recibe la declaración, de hacerle saber, las causas de la acusación?? y ?La intimación debe ser efectuada en forma detallada [?]la descripción que del hecho haga el órgano debe ser practicada con precisión, de modo de permitir ulteriormente la contestación, con plenitud de conocimiento, de la persona imputada" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación", Editorial Hammurabi, Año 2004, T. II, pág. 821). En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el imputado tiene derecho a conocer a través de una descripción clara, detallada y precisa los hechos que se le imputan. Mas afirma que la ?calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador sin que ello atente contra el derecho de defensa cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado ?principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia' implica que la sentencia pueda versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación? (citas: CIDH caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 26/06/2005). CSJSF Nro. 408 del 20/02/08. Citado en Lex Doctor).

3.- Ahora bien, analizando el concreto planteo del recurrente se advierte -como se explicó en el considerando 1- que la Fiscalía sólo cuestiona que el a quo haya decidido no aplicar la indagatoria de V. D. M. para atribuirle la finalidad de comercio de la droga que tenía en su poder; es decir, no cuestiona que no esté intimada la tenencia, sino solamente que no le hayan imputado para qué la tenía.- El perjuicio que, según la Fiscalía, le causaría la decisión del a quo ?necesario para todo recurso de apelación- consiste en la hipótesis de que en el plenario no se pueda sostener la imputación de transporte, lo que conllevaría que la conducta de V. D. M. sólo pueda ser encuadrada en el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737(tenencia simple de estupefacientes).- En realidad, la providencia venida en revisión no causa afectación al titular de la acción pública que amerite admitir su agravio. Y eso es así porque la intimación en la indagatoria refiere al concreto hecho de transportar la droga (en una modalidad que sin dudas comprende la de tenerla, punto en que concuerdan juez y fiscal), detallándose las específicas circunstancias que rodearon a esa conducta, de las que podrá resultar o no la singular finalidad de comercio contemplada en el art. 5 inc.c. de acuerdo a la valoración que pueda efectuar quien deba juzgar en definitiva, ponderación ésta que por referir a la adecuación típica es esencialmente variable.- Más allá de que lo expresado en el párrafo anterior define la cuestión, a mayor abundamiento corresponde dar adecuada relevancia a la afirmación que realizó el a quo en el sentido de que ?traficar con estupefacientes? incluye también el comercio. En ese sentido hay que tener presente que la primer acepción de la palabra ?traficar? que brinda el diccionario de la Real Academia Española ([www.rae.com](http://www.rae.com)) es precisamente ?Comerciar, negociar con el dinero y las mercancías?, con lo que la finalidad de comercio quedaría acentuada en esa referencia. Por lo expuesto, corresponde confirmar la providencia de fs. 124, en cuanto fue materia de recurso.-

SE RESUELVE: Confirmar, en cuanto fue materia de recurso, la providencia de fs. 124. Insértese, hágase saber y devuélvase.

LILIANA MARTA ARRIBILLAGA  
JUEZ DE CÁMARA FERNANDO LORENZO BARBARÁ JUEZ DE CÁMARA CARLOS FEDERICO CARRILLO  
JUEZ DE CÁMARA ROBERTO FÉLIX ANGELINI SECRETARIO DE CÁMARA

Correlaciones: [L. B. L. s/incidente de nulidad del dictamen de declaración indagatoria en causa principal](#) - Cám. Fed. Rosario - En pleno - 8/6/2011

Cita digital: