

Delitos Contrabando Encubrimiento Incumplimiento De Los Deberes De Funcionario Publico Nulidad Falta De Merito

JURISPRUDENCIA

Delitos. Contrabando. Encubrimiento. Incumplimiento de los deberes

de funcionario público. Nulidad. Falta de mérito Se declara la nulidad de la resolución que dispuso la falta de mérito en orden al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, pues surge probado que el incuso omitió denunciar la infracción aduanera de contrabando de importación, hecho que se encuentra prima facie probado en función del origen foráneo, el valor, la cantidad y especie de la mercadería secuestrada. Salta, 13 de mayo de 2016. Y VISTA: Esta causa FSA 1322/2013/CA1 caratulada: ?M., G. R. ? P., J. R. S/INFRACCION LEY 22.415? proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Jujuy, y RESULTANDO: 1) Que se elevan a esta Alzada las actuaciones de referencia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 97/98 por el Fiscal Federal en contra del auto de fs. 91/95 por el que se dispuso el sobreseimiento de G. R. M. en orden al delito de encubrimiento de contrabando de importación (arts. 874, 949 y cc. de la ley 22.415) 2) Que en forma preliminar cabe precisar que las actuaciones se iniciaron el 9/7/2013 a raíz de un procedimiento público de prevención realizado por personal de Gendarmería Nacional sobre la Ruta Nacional 52, altura km. 7 paraje ?La Quisquiri?, Departamento de Tumbaya, Provincia de Jujuy, oportunidad en la que una camioneta dominio ... hizo caso omiso a las señales para que detuviera su marcha, emprendiendo el retorno e ingresando al paraje donde nuevamente evitó detener la marcha hasta que la preventora logró cerrarles el paso. Luego, el vehículo fue trasladado al asiento del Grupo ?Purmamarca? donde en presencia de testigos se procedió a su requisa, secuestrándose desde la cabina del automóvil 100 kilogramos de hojas de coca que se encontraban acondicionados en diferentes bultos. Posteriormente, se procedió a la identificación del conductor como G. R. M. quien iba acompañado por J. R. P.

2.1) Que convocado a prestar declaración indagatoria, a fs. 61/62 y vta. G. R. M. manifestó que prestaba servicios en la sección bomberos de la Policía de la Provincia pero que el día de los hechos estaba de franco por lo que decidió realizar un flete para P., quien le dijo que tenía ropa americana que no podía pasar por los controles por lo que le solicitó lo lleve por la Ruta 40. Relató que cuando se encontraban a 1 kilómetro del control, P. le solicitó que pare porque le iban a quitar la mercadería, por lo que giró en U, circunstancia que llamó la atención de los gendarmes. Aclaró que se encontraba sin uniforme y que cuando lo trasladaron hasta Purmamarca el suboficial le manifestó a su superior que era funcionario policial, pero que él nunca exhibió su credencial. Por su parte, a fs. 63/64 y vta. J. R. P. manifestó que una mujer le ofreció pasar ropa americana por la Ruta 40, por lo que se comunicó con M. a quien conocía porque extendía autorizaciones para policías. Indicó que cargó la camioneta en la terminal y que cuando se encontraban a 1 kilómetro del control le solicitó a M. que detenga el vehículo porque le iban a quitar toda la mercadería, por lo que dieron la vuelta y detuvieron la marcha, arribando posteriormente personal de Gendarmería al lugar. 2.2) Que a fs. 58 la Fiscalía Federal N° 1 de Jujuy informó que G. R. M. se encuentra imputado en los Exptes. N° 672/2011 caratulado ?M., G. R. s/presunto incumplimiento a los deberes de funcionario público e infracción ley 22.415 (26 kilos de hojas de coca)? y FSA 14499/2014 caratulado M., G. R. y otros s/Infracción a la ley 22.415? (540 kilos de hojas de coca), causas que se encuentran actualmente con medidas de pruebas pendientes, no habiéndose resuelto la situación procesal del encausado (cfr. informe de fs. 112).

3) Que para resolver el sobreseimiento, el Instructor consideró que no existían elementos probatorios que permitieran sostener que la mercadería secuestrada ingresó al país de manera irregular. Asimismo, sostuvo que el valor de los elementos secuestrados no supera el tope legal establecido por el art. 947 de la ley 22.415, en función de lo cual el hecho investigado no constituía delito, debiendo ser juzgado en sede administrativa de conformidad a lo dispuesto por el art. 951 del Código Aduanero. Por otra parte, concluyó que los elementos probatorios reunidos en la causa resultaban insuficientes para responsabilizar a los encausados por el delito de incumplimiento a los deberes de funcionario público y resistencia a la autoridad, disponiendo su falta de mérito. 4) Que al interponer el recurso, el Fiscal Federal se agravó a fs. 97/98 del sobreseimiento dispuesto en relación a G. R. M. por cuanto el objeto del encubrimiento de contrabando en autos consiste en 100 kilos de hojas de coca, mercadería que no se cultiva en el país, lo que a su entender permite presumir que fueron ingresadas ilegalmente desde Bolivia. Asimismo, indicó que no se tuvo en cuenta que el encausado es miembro de las fuerzas de seguridad, con funciones de prevención del delito, por lo que se debe extremar el rigor al calificar el ilícito. A fs. 113/114 y vta. el Fiscal General Subrogante agregó que M. se encuentra imputado en otras dos causas por habersele secuestrado en su poder hojas de coca, reiterando que reviste la calidad de funcionario público perteneciente a las fuerzas de seguridad ya que se desempeña como policía de la Provincia de Jujuy, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 874 del Código Aduanero. 5) Que la defensa de M. sostuvo a fs. 116/117 que la resolución apelada se ajusta a las pruebas reunidas en la causa y a lo dispuesto por las normas del Código Aduanero, por lo que debe confirmarse el sobreseimiento de

su defendido. **CONSIDERANDO:** 1) Que en primer lugar cabe precisar que el Ministerio Público Fiscal prestó consentimiento a la falta de mérito dispuesta por el a quo por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y resistencia a la autoridad por el que fuera indagado el encausado, limitando las discrepancias al punto I de la resolución en cuanto dispuso el sobreseimiento de G. R. M. en orden al delito de encubrimiento de contrabando de importación (art. 874 del Código Aduanero), lo que delimita el marco de conocimiento de esta Alzada (cfr. artículo 445 del CPPN). Por lo demás, se encuentra firme el sobreseimiento dispuesto en relación a J. R. P. en orden al delito de encubrimiento de contrabando de importación (art. 874 del Código Aduanero). 2) Que cabe señalar que tópicos como los que a continuación se analizarán, si bien no fueron articulados por las partes a lo largo del proceso ni al momento de interponer el recurso de apelación, tratándose de una causal de nulidad absoluta y declarable de oficio en cualquier instancia por tratarse de un vicio que afecta actos sustanciales del debido proceso (art. 168 segunda parte del CPPN); procede su análisis a fin de preservar el derecho de defensa en juicio del eventual imputado, además de la facultad que le compete a esta Alzada de subsanar los actos procesales irregulares que a futuro puedan invalidar el proceso (cfr. esta Cámara in re FSA N° 11671/2013/CA1 caratulado "NN s/ Violación de Secretos", resolución del 3/01/2015). En consecuencia, corresponde examinar si la resolución de fs. 91/95 por la que se dispuso sobreseer a G. R. M. en orden al delito de encubrimiento de contrabando de importación (art. 874 y cc del C.A.) y a la vez dictó falta de mérito respecto de los restantes delitos endilgados (incumplimiento de deberes de Funcionario Público y resistencia a la autoridad), reúne las condiciones legales previstas en los arts. 123, 308 y concordantes del CPPN para ser considerada un acto procesal válido, toda vez que de no superar tal estándar resultaría inconducente ingresar al tratamiento de la cuestión traída en apelación por el Fiscal Federal. Es que "nuestro ordenamiento constitucional y legal establece un justo equilibrio entre el interés social de perseguir delitos y el inequívoco interés de la comunidad de que ello ocurra con respecto a las garantías individuales" (CNCP, Sala III "Longarini Ruben E. s/ Recurso de casación", 27/04/1994, jurisprudencia citada por este Tribunal in re "Tabes S.A s/ Infracción a la Ley 24.769 - Recurso de Queja" de fecha 4/07/2014); de allí que sea menester guardar celoso respeto de las disposiciones procesales que tutelan al imputado. 3) Que sentado ello, a la luz de las constancias de la causa se advierte que el cuadro presuncional alrededor de la figura del contrabando, como delito necesario y precedente en estas actuaciones, no se configuró. Tal conclusión se impone a partir de la lectura de la planilla de aforo obrante a fs. 2, en la que se precisa que el valor de la mercadería objeto de secuestro no supera el límite de punibilidad de \$... previsto en el art. 947 del C.A. De ahí que, ante la ausencia de la condición objetiva de punibilidad del delito encubierto desaparece (por lógica consecuencia), la posibilidad de que se configure el encubrimiento, por el juego armónico de los preceptos establecidos en los artículos 947 y 874 del C.A. Es que si bien el delito por el que fue indagado el imputado -encubrimiento de contrabando- se consuma con la lesión al bien jurídico tutelado y con total independencia de los resultados del delito que se encubre, no debe perderse de vista que se afianza sobre la existencia del delito de contrabando. Sin perjuicio de ello, no pasa desapercibido que G. R. M. (agente de la Policía de la Provincia de Jujuy), omitió denunciar la infracción aduanera de contrabando de importación -hecho que se encuentra prima facie probado en función del origen foráneo, el valor, la cantidad, especie de la mercadería secuestrada; actuar que implicaría un incumplimiento de sus deberes de funcionario público en los términos del artículo 277 inc. 2º del CP. Así, cabe señalar que en base a la misma plataforma fáctica se dictó, por un lado, su sobreseimiento por el delito de encubrimiento de contrabando de importación (art. 874 del Código Aduanero) y por otro, se ordenó su falta de mérito respecto del delito de incumplimiento de los deberes de Funcionario Público y resistencia a la autoridad, lo que carece de lógica y autoriza a nulificar la resolución de fs. 91/95 en los términos del art. 168 del CPPN. Es que, como se dijo, corresponde concebir al acontecimiento como único, no pudiendo desdoblarse alegando distinta calificación. De esta forma se evitarían posibles afectaciones a la garantía contra el doble juzgamiento, pues "se mira el hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodo determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal bajo una valoración distinta de la anterior" (Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, 1999, pag. 606). Sobre el tópico, la C.S.J.N lleva dicho que "La aplicación del principio "ne bis in ídem" conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo hecho ya juzgado, sino que conlleva a la prohibición de sustanciación de un segundo proceso por igual objeto fáctico anteriormente consumido al resolverse sobre el fondo, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado" (causa "Polak Federico Gabriel s/violación de los deberes de funcionario público s/ casación" sent. del 15/10/1998, Fallos 321:2826). Al respecto, cabe poner de resalto que este Tribunal en la causa FSA 11662/2013/CA1 caratulada "Infracción a la ley 19.359 c/ Quispe Meneses Cresencio", del 25/3/2015 tuvo oportunidad de meritar y descalificar el desdoblamiento de la calificación jurídica propuesta por el Instructor cuando el asunto objeto del proceso responde a un mismo hecho. Allí se expuso que conforme lo establece el art. 309 del C.P.P.N., no resulta procedente el dictado de falta de mérito en relación a una figura delictiva o denominación jurídica del ilícito penal, sino respecto del hecho o de una realidad histórica; debe referirse a la plataforma fáctica

contenida en la imputación y a las personas sometidas al proceso. En consecuencia, si se consideró que existían elementos de pruebas suficientes para mantener las investigaciones en torno al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y resistencia a la autoridad, debió subsumirse la conducta sólo en aquella y si se agregaran nuevos elementos incriminantes al proceso con posterioridad, ajustar la calificación penal a la descripción fáctica. Así las cosas, se concluye que tal proceder importó una violación sustancial a las reglas que rigen el procedimiento penal (art. 18 y 33 de la CN y 8.4 C.A.D.H, 14.7 del P.I.D.C y P y 1 del C.P.P.N) y que razones de orden público llevan a que oficiosamente esta Alzada declare la nulidad del auto de fs. 91/95. Por lo expuesto, corresponde remitir las presentes actuaciones a fin de que el instructor dicte un nuevo pronunciamiento conforme las pautas aquí fijadas. Por lo expuesto, se RESUELVE: I.- DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. 91/95, debiéndose remitir las presentes actuaciones a fin de que el Instructor dicte un nuevo pronunciamiento conforme las pautas aquí fijadas. II.- DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de origen. Regístrese, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013.- Firmado por: MARIANA INÉS CATALANO, JUEZA DE CÁMARA Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: SEBASTIÁN KLIX, SECRETARIO DE CÁMARA C orrelaciones

Ley 22415 - BO: 23/3/1981

008376E