

## Excarcelacion Rechazo Trafico De Estupefacientes Comercio Arraigo Peligro De Fuga

### JURISPRUDENCIA

### Excarcelación. Rechazo. Tráfico de estupefacientes. Comercio.

Arraigo. Peligro de fuga Se deniega la excarcelación al imputado por el delito de comercio de estupefacientes, en atención a la gravedad del hecho, el modo de realización, la naturaleza y la escala penal del ilícito. Salta, 30 de diciembre de 2015. Y VISTA: Esta causa N° FSA 7251/2015/2/CA2 caratulada: ?Incidente de Excarcelación de A., D. A. s/ Infracción ley 23.737?, originario del Juzgado Federal de Jujuy N° 1, y RESULTANDO: I.- Que se remiten estas actuaciones al Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial de D. A. A. en contra de la resolución de fs. 8/9 vta. por la cual se dispuso denegar la excarcelación solicitada a su favor. Sostuvo en su presentación que el Magistrado fundó la denegatoria de la libertad basado exclusivamente en la figura legal imputada, sosteniendo que la pena amenazada para el delito excede ampliamente el máximo establecido por nuestra legislación para la concesión del beneficio y tiene un mínimo que impide la condena de ejecución condicional. Agregó que, a criterio de la defensa, pese a citarse la jurisprudencia plenaria sentada en el Acuerdo 1/08 Plenario N° 13 de la Cámara Nacional de Casación Penal (?Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley?, del 30/10/2008), ésta no se aplicó según su sentido. Señaló que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpretó en su Informe 2/97 que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena, si bien son factores que deben considerarse para evaluar la posibilidad que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia, no resultan suficientes para justificar la continuación de la prisión preventiva en tanto los jueces no puedan demostrar que existe evidencia de una eventual intención de fuga o de ocultamiento del imputado. Indicó que de la lectura de los considerandos de la resolución es dable concluir que se vulneró el principio de inocencia y el debido proceso, presumiéndose, sin otro dato objetivo más que la escala penal, que su asistido intentará eludir la acción de la justicia, lo que, además, contraría lo dispuesto por el art. 123 del CPPN, respecto a la motivación de las resoluciones. Expresó que en autos no se valoraron sus condiciones personales (si registra antecedentes penales, si tiene domicilio establecido, situación familiar u otras circunstancias) que lleven a considerar que entorpecerá el proceso o intentará eludir el accionar de la justicia. Mencionó normativa internacional en sustento de su postura (art. 7° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referidos al derecho a la libertad y a la presunción de inocencia) y concluyó que no existe fundamento suficiente para denegar el pedido de libertad incoado, por lo que peticionó se revoque la resolución apelada y se ordene la inmediata libertad de su pupilo bajo caución juratoria o en su defecto personal o bajo un monto que éste pueda afrontar. Por su parte, el Defensor Oficial ante esta instancia solicitó que se tenga por fundado el recurso de apelación con los escritos de fs. 1/2 y 11/12 y vta. compartiendo tales argumentos, peticionando se dicte un nuevo pronunciamiento concediendo la excarcelación requerida por su defendido. II.- Que, a su turno, el Sr. Fiscal General Subrogante a fs. 19/20 opinó, por el contrario, que el auto apelado debe confirmarse. Sostuvo que la resolución impugnada se encuentra suficientemente fundada ya que tomó debida cuenta de las circunstancias que rodean al hecho, al imputado y a la causa. Destacó que a D. A. se le secuestró 1084 gramos de marihuana en el hecho del transporte atribuido y 1960 gramos de la misma sustancia en su domicilio, que se indicó los detentaba con el fin de su comercialización, a raíz de lo cual fue procesado el 22 de mayo de 2015 por los delitos de transporte de estupefacientes en concurso real con el de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Agregó que por tratarse de delitos en los que interviene más de una persona, se evidencia que, de otorgársele la libertad, éste podría ponerse en contacto con el resto de los intervinientes en el ilícito, quienes podrían facilitarle la huida con el fin de no verse inmiscuidos en una investigación judicial. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura. Concluyó que existiendo pruebas pendientes de producción a fin de esclarecer las circunstancias que rodean al hecho era posible sostener la existencia objetiva de una presunción de fuga que recae sobre A., siendo por tanto desaconsejable otorgar la excarcelación bajo ninguna de sus formas. III.- Que, para resolver como lo hizo, el a quo tuvo en cuenta los criterios que derivan del fallo plenario de la CNCP ?Díaz Bessone?, según el cual no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación, la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional o que pudiera corresponderle al imputado una pena privativa de libertad mayor de ocho años, sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del C.P.P.N a los fines de determinar el riesgo procesal. Refirió asimismo a los criterios de ésta Cámara, relativos a que deben analizarse elementos genéricos atinentes a la causa, circunstancias personales del imputado, elementos objetivos y de preservación del orden público, por lo que tuvo en cuenta ?por cuanto influye sin que sea determinante- la naturaleza y gravedad del hecho inculcado, la severidad de la pena y el grado de presunción de culpabilidad del imputado, conforme la calificación asignada en el

auto de procesamiento y prisión preventiva obrante en la causa principal (transporte de estupefaciente en concurso real con el de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, art. 5 inc. 2º de la ley 23.737)- el que se encuentra apelado-; como también que la pena amenazada para el delito excede el máximo establecido por la legislación para la concesión del beneficio y posee un mínimo que impide la condena de ejecución condicional. Por lo que presumió que ante la mayor punibilidad del delito, mayor será el riesgo de que el potencial excarcelado simplemente con su fuga impida la culminación del proceso y la eventual condena, considerando aplicables las prescripciones del art. 319 del CPPN, en virtud de lo cual denegó el pedido de excarcelación.

CONSIDERANDO: I.- Que previo a resolver sobre el fondo de la cuestión, corresponde analizar el argumento de la defensa que versa sobre la falta de motivación invocada en contra del decisorio. Al respecto, cabe señalar que, contrariamente a lo alegado, de la sola lectura del auto apelado surge que se encuentra debidamente fundado ya que el Juez Instructor arribó a su decisión calificando los hechos conforme los elementos de juicio incorporados a la causa, expresando las cuestiones de hecho y de derecho que lo llevaron a concluir del modo como lo hizo. El requisito de la motivación de los actos jurisdiccionales se cumple siempre que guarde relación con los antecedentes que le sirven de causa y sean congruentes con el punto decidido, suficientes para el conocimiento de las partes y para las eventuales impugnaciones que se pudieran receptor (D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 217). En suma, cabe destacar que en los considerandos de la resolución impugnada el a quo reseñó las distintas contingencias procesales y las constancias probatorias colectadas en el expediente, exponiendo las consideraciones fácticas y jurídicas que estimó pertinentes y esgrimiendo los fundamentos en virtud de los cuales adoptó la decisión de mérito, con lo cual puede concluirse que se encuentran cumplidas las exigencias de motivación contenidas en el art. 123 del C.P.P.N. Por las razones expuestas, tal crítica no puede prosperar. II. Que, superada la cuestión formal y entrando al tratamiento del aspecto sustancial de este recurso, interesa precisar que la causa principal, se inició el día 9 de mayo de 2015 cuando personal del Escuadrón 21 de "La Quiaca" de Gendarmería Nacional se encontraba realizando un operativo público de prevención en la terminal de ómnibus de La Quiaca (Provincia de Jujuy) y al efectuar un control en la oficina de encomiendas de la empresa "Balut Hnos.", un can antinarcótico guiado por un preventor reaccionó como lo hace ante la presencia de estupefacientes frente a una encomienda con guía N° B-0219-00022100 con destino a la ciudad de San Salvador de Jujuy y por orden judicial se ordenó a la Gendarmería Nacional que efectúe un seguimiento controlado y encubierto sobre la pieza postal hasta su lugar de destino y que una vez que fuera retirada se intercepte a su destinatario y se proceda a la verificación del contenido de dicho elemento. Así, se observó que la encomienda que fue depositada en la bodega del ómnibus de la empresa Balut y extraída en la Ciudad de San Salvador de Jujuy, fue retirada por dos hombres, quienes a los pocos metros se encontraron con una mujer y posteriormente fueron indentificados como A. O., E. F. A. y D. A. A., dejándose luego constancia que llevaba la encomienda el último de los nombrados, quien además voluntariamente manifestó que el número de guía lo había arrojado en cercanías de la parada de ómnibus de la terminal, lugar en el que había estado al salir del depósito de la empresa de transporte "Balut Hnos."; que la encomienda no era suya y que la había retirado para entregársela a una persona apodada "Juje", en el puente Beato Espíndola de la ciudad de Palpalá. Al ser abierta la encomienda se encontró en su interior prendas de vestir usadas y una bolsa de nylon negro que contenía otra de color azul con un paquete rectangular tipo "ladrillo" envuelto en cinta de embalar ocre con una sustancia vegetal compacta que al test para marihuana arrojó resultado positivo con un peso de 1.084 gramos, procediéndose a su secuestro junto con elementos obtenidos en la requisita personal que se le efectuó (la suma de \$ ..., un celular marca Nokia con chip de la empresa personal y su memoria, y un DNI N° ... a nombre de la destinataria de la encomienda secuestrada "M. A. S.-, sobre el cual el imputado en su indagatoria, al preguntársele cómo obtuvo ese documento expresó: "se lo pedí prestado a la suegra de mi hermana Y. A., esta señora me lo prestó, es una mujer de casi 90 años"-fs. 48/48 vta. 121/123. Luego, a instancias de la Fiscalía Federal, el a quo ordenó el allanamiento del domicilio de D. A., donde se logró la incautación de cuatro balanzas de diferentes marcas y modelos con vestigios de marihuana, 9 teléfonos celulares de distintas marcas y modelos, dos bolsas de nylon de colores celeste y verde con marihuana en estado natural y otra bolsa pequeña conteniendo "picadura" de marihuana que arrojó un peso total de 1.960 gramos; entre otros elementos. En ese contexto y con fecha 22 de mayo de 2015 el Instructor dictó el procesamiento del incidentista, por los delitos de transporte de estupefacientes en concurso real con el de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. 2º de la ley 23.737). III.- Que así las cosas, corresponde destacar, en primer término, la alta penalidad que poseen los delitos por los que resultó procesado el causante pues se advierte que el máximo y el mínimo de la escala penal, en principio, no permitirían que la eventual condena fuese de cumplimiento condicional (art. 26 del C. Penal), todo lo cual constituye un relevante elemento de análisis para admitir la existencia de riesgo procesal. Es que si bien resulta improcedente evaluar como único criterio restrictivo de la libertad la penalidad establecida para los delitos que se le imputan, lo cierto es que no puede ser soslayada en orden a considerar los riesgos procesales que podrían traer aparejados su soltura. Esto es así porque, ante la mayor punibilidad del delito, mayor será el riesgo de que el potencial excarcelado dificulte la investigación ocultando pruebas o

alterándolas, o intimidando a los testigos, o simplemente que con su fuga impida la culminación del proceso y la eventual condena (Fallos: 333:2218). Es decir que, contrariamente a lo sostenido por la defensa, en principio la gravedad del hecho y la escala penal del delito en que se subsumió la conducta del imputado son parámetros que surgen de la ley y permiten denegar la excarcelación en determinados casos.

IV.- Que, en efecto, constituyen elementos fundamentales que deben valorarse, la naturaleza del delito reprochado y la especial gravedad de los hechos concretos del proceso. Bajo tales premisas, es dable sostener que en autos la gravedad y/o naturaleza del suceso resultan innegables y corresponde valorar, conforme consta en el expediente principal ¿también en trámite ante esta Alzada- que D. A. A. fue detenido el día 9 de mayo de 2015, en las circunstancias descriptas en el punto precedente, por una parte transportando 1.084 gramos de marihuana en una encomienda y por otra, encontrándosele en su domicilio mediante el allanamiento efectuado, la cantidad de 1.960 gramos de idéntica sustancia, considerándose que la disponía con fines de comercialización. Por otro lado, el riesgo procesal se presume no solo por la gravedad del hecho; la elevada pena que posee el delito atribuido y la modalidad de la conducta observada, sino también por el grado de presunción alcanzado y la solidez de la imputación; habida cuenta que el encartado fue sorprendido en plena ejecución del ilícito, a lo que cabe añadirse las contundentes pruebas de cargo que hasta el momento se colectaron y corroboran la certeza del reproche; razón por lo cual no procedería el beneficio de la excarcelación, según lo dispuesto en el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación (en idéntico sentido, ésta Cámara, in re, ¿Dubiel, Jorge Martín ¿ Lazarte Juan y Cardozo, Marco Antonio s/ infracción a la ley 23.737?, expte. N° 561/09, resol. Del 19/01/2012). Asimismo, se ha dicho que ¿a los fines de cuántos incentivos tendrá una persona para presentarse al juicio que se llevará en su contra, el peso de la prueba reunida es un factor que debería ser tomado en cuenta? (cfr. Carrió, Alejandro, ¿Excarcelaciones, presunción de inocencia, peligro de fuga y peligrosidad, ¿no es hora de mezclar y dar de nuevo?¿, Revista de Derecho Procesal Penal, Santa Fé, 2005, pág. 69 y sgtes.; criterio también sostenido por la sala II de la CFCP en ¿Pasquet, José Eduardo s/recurso de casación?, causa N° 10/2013, resolución del 27/03/13). Es decir, como se adelantó, en el caso es posible sostener como principio y no de forma exclusiva, que la gravedad del hecho, el modo de realización, la naturaleza y la escala penal de los delitos en los que se subsumió la conducta del encartado, son parámetros que surgen de la ley y que son aceptados ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria (C.F.C.P., Sala II, ¿Broletti, Vicente Jesús y Palavecino, Ramón Ángel s/ recurso de casación?, resolución del 12/03/12; ¿Colombo, Leandro Sebastián s/ recurso de casación?, resolución del 04/05/12, entre otras).

V.- Que, además de aquellas pautas objetivas, no existen elementos que desvirtúen la sospecha de fuga que de allí se deriva sino, por el contrario, hay otros que la sustentan (art. 319 del CPPN), pues a ello cabe agregar que aún restan medidas por producir en la Instrucción, tales como la declaración en sede judicial de los testigos civiles y del personal interviniente en ambos procedimientos (del día 9/5/15-fs.1/4- y allanamiento del día 11/5/15 ¿fs. 53/534 y vta.), por lo que la soltura del imputado podría entorpecer su producción.

VI.- Que, por otra parte, resulta relevante, en orden a las pautas subjetivas que deviene necesario considerar lo relativo al arraigo del imputado. En ese sentido cabe señalar que aquel reside y posee su grupo familiar ¿constituido por su madre N. F. C., coimputada en la causa respecto de quien se dictó auto falta de mérito ¿fs. 140/161- y sus nueve hermanos- en el domicilio ubicado en calle 9 de julio ... de la Localidad de La Quiaca. Al respecto, no debe perderse de vista que es en ese domicilio en el que se efectuó el allanamiento ordenado en la causa, desde el que precisamente y según la imputación que se le efectuó A. tenía drogas con fines de comercialización. Dicho extremo, que debilita fundadamente el referido arraigo, toda vez que si el encartado no tuvo reparos para poner en riesgo la salud de su familia y vecinos al tener estupefacientes, es dable presumir que podría desobedecer las normas y obligaciones del proceso. De ahí que cobra sentido que el hecho de tener residencia en nuestro territorio no aparecería como una circunstancia que deba determinar per se la libertad de un imputado, pues de lo contrario se caería en el absurdo de pensar que, con solo denunciar un domicilio real o constituir uno legal, se pueda acceder sin más a la soltura, lo cual resulta ajeno a la estricta necesidad de asegurar la consecución de los fines del proceso penal. Es decir, el arraigo no puede ser considerado aisladamente sin valorarse los parámetros antes indicados (las características del hecho y la gravedad del injusto cometido que deja entrever un elevado desprecio por los bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento legal, como así también las circunstancias personales del sujeto), de modo de no incurrir en la arbitrariedad de destruir el delicado equilibrio entre el interés individual y general que armónicamente se debe procurar mantener a los fines de preservar el orden público. En esa línea de razonamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el instituto de la excarcelación ¿tiene en cuenta a la par que los intereses del individuo los de la comunidad, pues es a uno y a otro a quienes alcanza la protección de la cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional (fallos: 272:188, 280:297, 290:393, 302:345). Así las cosas, frente a las antes referidas circunstancias, el arraigo denunciado no neutraliza el peligro de fuga y, con ello, de que se entorpezca el arribo de la causa a la etapa del plenario.

VI.- Que, finalmente, cabe señalar que el imputado se encuentra privado de la libertad desde el 09/05/2015, de manera que bajo los parámetros antes señalados y en función del plazo que establece la ley 24.390 (según reforma ley 25.430) su detención no resulta desproporcionada ni irrazonable teniendo en cuenta el delito que se le imputa y las

pruebas de cargo existentes. Por otra parte, no se vislumbra -por lo menos por ahora- un mecanismo alternativo eficaz, al que pueda acudir con el propósito de neutralizar el riesgo procesal apuntado precedentemente. Por lo expuesto, y de conformidad a lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Subrogante, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, CONFIRMAR el auto de fs. 8/9 y vta., por el que se denegó la excarcelación solicitada a favor de D. A. A., de las demás condiciones personales obrantes en autos (cfr. arts. 316, 317 inc. 1, 319 y cctes. del C.P.P.N.). II.- DEVOLVER las actuaciones al Juzgado Federal N° 1 de Jujuy. III.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la C.S.J.N.- Fecha de firma: 30/12/2015 Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ERNESTO SOLA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones: T., M. M. s/infracción ley 23.737 - Cám. Fed. Salta - 30/12/2015  
Gómez, Ramón Dolores s/infracción ley 23737 - Trib. Oral Crim. Fed. Santa Fe - 03/12/2014 Vallejos, María Rosa s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala I - 18/03/2015 005384E