

Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Detencion Y Requisa Sin Orden Judicial

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Detención y requisa sin orden judicial Se confirma la resolución que descartó el planteo de nulidad y dispuso el procesamiento con prisión preventiva del imputado, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por considerar que en el contexto en el que ocurrieron los acontecimientos -hora, lugar, escenario y actitud asumida por el encausado al evadir al personal policial-, se encontraron reunidas las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieron justificar la requisa realizada por el oficial preventor. //nos Aires, 18 de febrero de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 5/12 de la presente incidencia por la defensa de R. F. contra la resolución obrante a fs. 1/4 en cuanto dispuso el procesamiento con prisión preventiva del nombrado tras considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 5to, inciso 2º de la Ley 23.737, trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de tres mil pesos (\$3.000.-). II- La causa tuvo su inicio a raíz del hecho sucedido el día 28 de diciembre de 2015, cuando el Inspector de la Comisaría 51ª de la Policía Federal Argentina, Gonzalo González, se encontraba realizando tareas investigativas en el parque Tres de Febrero de esta Ciudad, vinculadas a un homicidio ocurrido cuatro días antes. En dicha oportunidad, el oficial observó a un individuo vistiendo una campera y conversando con personas travestidas que frecuentan el lugar por lo que procedió a identificarse como personal policial. Ante esa situación, el individuo intentó darse a la fuga, siendo aprehendido luego de una corta persecución -durante la cuál se oyeron en las inmediaciones del parque dos disparos- e identificado -según sus dichos- como R. F.. Seguidamente, y en presencia de testigos se procedió a requisarlo, incautándosele de sus bolsillos y pertenencias la suma de mil trescientos cuarenta y nueve pesos (\$1.349) en billetes de diferente denominación y doscientos diecisiete (217) envoltorios de cocaína -el material se encontraba a su vez fraccionado en cuatro paquetes con cincuenta envoltorios cada uno y uno con diecisiete- (ver fs. 5, 8, 30 y 34 del expediente principal). Tras cumplimentar con lo normado por el art. 294 del C.P.P.N. (ver fs. 49/50) -oportunidad en que F. no sólo desconoció la procedencia y poder de disposición sobre el material que le fue secuestrado sino que aseguró ser adicto a los estupefacientes- el juez de grado dictó su procesamiento subsumiendo su conducta bajo la figura prevista por el art. 5to inciso 2º de la Ley 23.737, decisión que tras ser cuestionada por la defensa, habilitó la intervención de esta Alzada. III- El recurrente, en su escrito de apelación, sostuvo que el procedimiento que dio origen a la presente es nulo, alegando que su defendido fue detenido sin orden judicial y que no se presentaba en el caso una "actitud sospechosa" ni "indicios vehementes de culpabilidad" que ameritaran la posterior requisa personal, entendiéndose así que el proceder del personal policial violentó seriamente los derechos a la libertad individual, intimidad y debido proceso del imputado. IV- Por su parte, el Fiscal General de Cámara se ha pronunciado sobre la vista que le fuera conferida a fs. 32/4, rechazando la sanción de nulidad reclamada respecto de la actividad policial, entendiéndose que el personal preventor actuó dentro de las atribuciones que le concede el ordenamiento ritual en los artículos 183, 184, inciso 5º, en plena armonía con las previsiones del artículo 284, inciso 3º y 230 bis. Farah dijeron: V- Los Dres. Jorge L. Ballester y Eduardo En primer lugar y en respuesta al planteo nulificador cabe señalar que en dos ocasiones nuestro digesto de forma habilita la actuación de los oficiales sin previa orden del magistrado correspondiente. El art. 284 del Código Procesal Penal dispone que, "los funcionarios (...) tienen el deber de detener, aún sin orden judicial (...) al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de la libertad, en el momento de disponerse a cometerlo (...) [y] excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación". A su vez, ese supuesto de urgencia está contemplado nuevamente en el art. 230 bis del mismo cuerpo normativo al disponer que la requisa sin orden judicial sólo podrá llevarse a cabo "con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonablemente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado". En consecuencia, las fuerzas de seguridad están excepcionalmente facultadas a disponer medidas de coerción sin orden judicial, siempre que el procedimiento encuentre respaldo en elementos que admitan luego el contralor jurisdiccional. Es decir que, en última instancia, será necesario que los preventores identifiquen y describan cuáles fueron las circunstancias objetivas que los llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito pues sólo dicha fundamentación expresa podrá servir para el ineludible control jurisdiccional de razonabilidad en casos en los que se ha actuado en excepción a la regla que exige la orden judicial (cfr. ?A.?, C. 39.850, rta. 22/11/07, reg. 1386; ?S.?, C. 39.912, rta. 3/7/07, reg. 696; ?C.?, C. 36.989, rta. 7/6/05, reg. 571; y ?S.?, C. 37.727, rta. 29/6/05, reg. 640, entre muchas otras). Entendemos que las constancias agregadas a la investigación, permiten

sostener que la interpretación efectuada por el Ministerio Público Fiscal (ver fs. 32/4 del presente incidente) resultó adecuada, en tanto se valoró la declaración del preventor, quien relató -tanto en el acta inicial como al prestar declaración testimonial en sede judicial (ver fs. 1 y 54 del expediente principal)- que se encontraba investigando un homicidio y en búsqueda de testigos. Por este motivo y dado que F se hallaba interactuando con personas travestidas -quienes suelen frecuentar el lugar-, González se acercó al imputado con fines identificatorios, lo que generó que intentara fugarse. Luego de ser aprehendido, con la presencia de dos testigos, se procedió a requisar sus pertenencias donde se halló el material estupefaciente. (ver fs. 1/vta. del ppal). En el contexto en el que ocurrieron los acontecimientos -hora, lugar, escenario y actitud asumida por el encausado al evadir al personal policial, podemos concluir que se encontraron reunidas las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieron justificar la requisita realizada por el oficial preventor. Validado el accionar llevado a cabo por el inspector González, corresponde expedirnos sobre el agravio subsidiario que ensayó la defensa, quien solicitó la recalificación de la conducta reprochada a su pupilo por aquella figura estipulada en el art. 14, primer párrafo de la ley 23.737, no sólo en virtud de que no surgían elementos objetivos que permitieran inferir que F. se encontraba comercializando estupefacientes sino también en base a que el imputado reconoció en su declaración indagatoria su adicción y asiduo consumo de pasta base (ver fs. 49 del expediente principal). En punto a ello cabe señalar que, más allá de la versión ensayada por el imputado en ocasión de su indagatoria, donde negó la pertenencia y poder de disposición de los elementos que le fueron secuestrados -sustancias estupefacientes, dinero en efectivo y un celular-, su explicación no encuentra correlato en las constancias probatorias incorporadas en autos. Así, no puede soslayarse la cantidad y la manera en que la droga le fue incautada -fraccionada y dosificada en doscientos diecisiete envoltorios individuales- junto con la suma de mil trescientos cuarenta y nueve pesos en billetes de diferente denominación, indicando que el destino de la droga tenía como único fin su comercialización. En consecuencia, en virtud de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló el hecho objeto de imputación, a la par de las pruebas recabadas en la causa, entendemos que se encuentran reunidos en autos los elementos de cargo suficientes para mantener el encuadre jurídico escogido por el a quo. En ese sentido, ha sostenido reiteradamente este Tribunal que el dictado del procesamiento no requiere certidumbre apodíctica acerca de la comisión de un hecho ilícito, ni de la participación en su producción del procesado, resultando suficiente la sola probabilidad (conf. CN. 28.945, rta. el 25/9/97, Reg. n° 804 y CN 42.090, rta. el 31/10/2008, Reg. n° 1278, entre muchas otras), circunstancia por la cual, tal como dijimos, el procesamiento dictado debe ser confirmado. En cuanto al encarcelamiento preventivo que pesa sobre F., estimamos conducente señalar que, en ocasión de resolver su incidente de excarcelación, cuestionamientos similares a los aquí planteados ya habían sido efectuados ante esta Alzada (CFP 14601/15/1/CA1, rta. el 28/1/16). De esta manera, vislumbrando una reedición de los mismos, y en la inteligencia de que no se aprecian diferencias sustanciales en la situación que fuera evaluada por este Tribunal, es que por cuestiones de brevedad nos remitimos a lo resuelto en la mentada incidencia. Finalmente, respecto a la medida cautelar se advierte que el monto fijado es adecuado, por lo que la reducción reclamada por la defensa no tendrá acogida favorable. La eventual pena pecuniaria que el imputado podría enfrentar, los costos de los peritajes solicitados y los demás conceptos que corresponden estimar en esta evaluación, persuaden a confirmar el monto del embargo impuesto por el juez de grado. VI. El Dr. Eduardo R. Freiler dijo: En discrepancia con lo expuesto por mis colegas en el voto precedente, considero que se ha configurado un vicio en el procedimiento que, por su carácter general y el compromiso de garantías constitucionales, exige la declaración de nulidad y la exclusión de la prueba obtenida en consecuencia (arts. 166, 168, 170 y ctes. del C.P.P.N.). En primer lugar, resulta fundamental considerar las circunstancias que derivaron en la detención del imputado en el caso sub examine no se adecuan a las circunstancias que la Ley 23.950 establece como facultativas del personal policial para identificar a las personas. En su artículo 1° establece que ?Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas [...]?. Es evidente, entonces, que de ningún modo puede afirmarse que la policía contara con circunstancias debidamente fundadas que hicieran presumir que F. hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional. Ello pues, es absurdo sostener que alguien que vestía una campera y se encontraba conversando con otras personas en un parque lleve a presumir al personal policial que estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito. En tal sentido, insisto, entiendo que en los supuestos como el analizado aquí, la policía sólo se encuentra facultada para requerir los documentos de una persona cuando circunstancias previas objetivamente permitan presumir que se está por cometer, o ya se cometió, un hecho contrario a la ley, esto es, un delito o una contravención. Sólo ante dicha circunstancia la policía puede exigir a los habitantes que se identifiquen o exhiban sus documentos. Aquí no se trata de una situación donde la fuerza de seguridad está buscando a un individuo acusado de cometer un delito; ni está realizando un control

vehicular (ver artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación, último párrafo, donde la policía expresamente se encuentra facultada sin orden judicial a inspeccionar vehículos). Lejos de estos presupuestos, en esta causa el imputado se encontraba conversando en un parque con personas travestidas sin manifestar ningún indicio que pudiera vincularlo con el delito que se estaba investigando. En tal sentido me he expresado en la causa ?A., J. R. s/ inf. ley 23.737?, cuando al examinar las previsiones de la ley n° 23.950, sostuve que: ?Partiendo de la base de que toda interferencia -por más mínima que resulte- en la libertad ambulatoria de una persona por parte de un representante del Estado requiere, como condición de legitimidad, un motivo previo que la habilite, corresponde interpretar que la disposición transcrita supedita la identificación de un individuo por parte de autoridades policiales a la existencia previa de ?circunstancias debidamente fundadas' que justifiquen tal intromisión?. Esta alzada ya ha manifestado que ninguna ley expresamente autoriza a la policía a requerir documentos a los habitantes en forma discrecional e indeterminada y otorgarle tal facultad es dar un paso peligroso en la senda donde la arbitrariedad reemplaza a la regla de derecho y los habitantes se encuentran a merced de la discreción policial. Conforme he sostenido en el citado precedente, ?La demanda policial de identificación fehaciente a quien simplemente circula por la calle, como ha sostenido la doctrina constituye el ?pretexto para que las agencias policiales ejerzan un formidable control configurador positivo de la vida social...? (Zaffaroni, Eugenio Raúl, ?Derecho Penal Parte General?, Ed. Ediar, Bs. As., 2002, p.13). Desde este punto de vista constituye un mecanismo de control que para legitimarse recurre a la estrategia del histórico discurso médico policial donde ?la gobernabilidad del todo debía basarse en la individualización de cada uno? (Anitua, Gabriel Ignacio, ?¿Identifíquese! Apuntes para una historia del control de las poblaciones?, en Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. Maier?, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2005, p. 512). Sobre este presupuesto resulta, cuanto menos previsible que en la práctica el control que deriva de la identificación policial se manifieste en una atribución que puede ejercerse de modo tan arbitrario como irracional? (rta. el 22/11/07, reg. n° 1386). Ante estas circunstancias, es misión de los jueces velar por las libertades de los ciudadanos y habitantes de este país, haciendo cumplir los derechos y garantías que otorga la Constitución, las que no podrán ser alteradas por las leyes que reglamenten su ejercicio (artículo 28 Constitución Nacional). Por los motivos expuestos, debe hacerse lugar a la nulidad del procedimiento policial que diera origen a la presente causa y de todo lo actuado en consecuencia (artículos 168 y 172 del C.P.P.N.), correspondiendo decretar el sobreseimiento del acusado ante la falta de un cauce independiente de investigación que permitiera al agente policial prever que el acusado llevaba estupefacientes consigo. Tal es mi voto. Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: I) RECHAZAR la nulidad impetrada por la defensa en el escrito que luce a fojas 5/12 de este incidente. II) CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto dispuso el PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA de R. F. por considerarlo prima facie autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -art. 5to. inciso ?C? de la ley 23.737- (art. 45 del C.P.N, art. 306, 310 del C.P.P.N.). III) CONFIRMAR el punto II de la resolución que luce en fotocopias a fs. 1/4 en cuanto ordena el embargo de los bienes del nombrado por la suma de tres mil pesos (\$3.000). Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara), y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío. JORGE LUIS BALLESTERO JUEZ DE CAMARA EDUARDO RODOLFO FREILER JUEZ DE CAMARA EDUARDO GUILLERMO FARAH JUEZ DE CAMARA TALARICO MARIA VICTORIA Secretaria de Camara 006633E