

## Excarcelacion Trafico De Estupefacientes Riesgo Procesal

### JURISPRUDENCIA

Excarcelación. Tráfico de estupefacientes. Riesgo procesal Se

mantiene el rechazo de la excarcelación de quien fue procesado por la figura de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pues la naturaleza y gravedad del hecho concreto del proceso hace presumir, fundadamente, que el imputado en caso de ser excarcelado podría llegar a eludir la acción de la justicia.

Rosario, 22 de junio de 2016. Visto en Acuerdo de la Sala "B", el expediente n° FRO 2381/2016/2/1/CA2 caratulado "Incidente de Excarcelación en autos ZALAZAR, Pablo Martín s/ Infracción Ley 23.737" (del Juzgado Federal de Rafaela), de los que resulta que: Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Federico Scarinci, en ejercicio de la defensa técnica de Pablo Martín Zalazar (fs.17/20) contra la resolución del 11/03/2016, en cuanto denegó la excarcelación solicitada en su favor (fs. 11/14 vta.). Elevados los autos a la Alzada e ingresados por sorteo informático en esta Sala "B" (fs. 25), se celebró audiencia en los términos del art. 454 CPPN, en la que tanto el representante de la Fiscalía General (fs. 30/31 vta.) como la defensa de Salazar (fs. 32/35) presentaron minuta escrita, con lo que la causa quedó en condiciones de ser resuelta (fs. 36). El Dr. Bello dijo: 1°) La defensa al exponer sus agravios, expresa que la resolución impugnada no garantiza los derechos de su defendido, avasallando de forma injustificada su libertad ambulatoria justificando dicho proceder con apreciaciones subjetivas restándole valor a las constancias de autos y sobre todo en la extralimitación en los razonamientos vertidos por el magistrado y el fiscal. Manifiesta, no obstante a sostener que lo planteará en el estadio procesal que considere oportuno, que el allanamiento base de este procedimiento fue desarrollado sin autorización judicial suficiente, extralimitando la autorización emitida por la jurisdicción de la provincia, lo cual acarrea su futura anulabilidad. Resalta la ausencia de antecedentes penales condenatorios, lo cual impedirá la declaración de reincidencia, y dice que tratar de fundamentar lo contrario utilizando como base la planilla prontuarial es írrito al derecho, violatorio del debido proceso formal y del principio de inocencia. Asevera que las condiciones personales del imputado fueron arbitrariamente valoradas, en tanto se apreció negativa y arbitrariamente su medio de vida, al entender que realizar changas es desarrollar una actividad informal, careciendo la misma de seriedad u honradez a los efectos de sostener la ocupación y arraigo del mismo. Indica respecto a la producción de la prueba pericial del teléfono que se encuentra en curso, que será imposible para su defendido influir o condicionar su resultado. Afirma que existen alternativas igualmente eficaces tendientes a resguardar los fines del proceso, entre las que se encuentran la fijación de una caución real por parte del Tribunal de alzada. 2°) La Cámara Nacional de Casación Penal resolvió en el fallo plenario dictado en auto "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ Recurso de Inaplicabilidad de Ley" - Acuerdo n° 1/08, al que corresponde adecuar esta decisión: "...declarar como doctrina plenaria que no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal?. Si bien la parte dispositiva del plenario antes transcrita refiere a que las pautas de los arts. 316 y 317 CPPN deben valorarse conjuntamente con las del art. 319, cabe interpretar que la doctrina plenaria, según el fundamento dado por varios de los Vocales que conformaron la mayoría de la decisión, consiste en que la presunción de riesgos de fuga o entorpecimiento que se extrae de los arts. 316 y 317 debe ser revocada o desvirtuada sobre la base de indicios a tenor del art. 319. Es decir que, conforme a lo expresado cabe entender que la improcedencia de la excarcelación o eximición de prisión en función de los criterios objetivos y subjetivos previstos en los artículos 316 y 317 para el otorgamiento de la excarcelación y exención de prisión, consistentes en el monto de la pena, la posibilidad de la condena de ejecución condicional y la duración del encierro preventivo, no implican iuris et de jure la inviabilidad de la libertad provisional, ya que puede admitirse prueba en contrario que demuestre la ausencia de peligrosidad procesal. 3°) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho del que goza el imputado sometido a proceso (de transitarlo en libertad en virtud del principio de inocencia), debe conjugarse con el que tiene la sociedad de defenderse contra el delito. Debe igualmente evaluarse que la prisión preventiva tiene -con ciertas limitaciones que le dan marco-, sustento constitucional. En efecto, el Máximo Tribunal sostuvo que: "...el Tribunal ha reconocido también la raigambre constitucional de la prisión preventiva, necesario presupuesto del instituto de la excarcelación, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. El respeto debido a la libertad individual -ha dicho la Corte- no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la

incomparecencia del reo. Se trata, en definitiva de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (Fallos: 280:297), pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:188)". (Fallos 310:1835). 4º) Analizada la cuestión conforme a los criterios expuestos precedentemente, la excarcelación solicitada en favor de Pablo Martín Zalazar no resultaría en principio procedente según lo dispuesto en los Arts. 316 y 317 del CPPN, toda vez que, según la tipificación correspondiente al delito por el que fue indagado el encartado (fs. 22/25 del principal, obrante también en su legajo de personalidad) y procesado como coautor (fs. 38/45 del expediente principal), esto es, por la figura de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -artículo 5º inciso c? de la ley 23.737-, en orden al hecho de haberse incautado en su poder, un trozo compacto de marihuana (que según el informe del Laboratorio Químico ?pertenece a la especie vegetal cannabis?, ?se detecta en ella la presencia de su principio activo Delta 9 (THC)? y el ?peso total de cannabis secuestrada: 322,60 gramos?; ver fs. 89 vta. de la causa principal), le podría corresponder -en caso de ser condenado- un máximo superior a los ocho (8) años de pena privativa de libertad, no siendo viable tampoco, la aplicación de una condena de ejecución condicional dada la pena prevista en abstracto para tal delito. Mediante resolución del 22/02/2016 se dictó el procesamiento de el encartado en trato, junto al de Valeria Vanesa Heredia por los hechos que les fueron atribuidos y que se calificaron en la figura penal antes aludida, decisorio que no habría sido apelado por la defensa del imputado (conforme constancias obrantes en el sistema Lex 100 y en el expediente principal), encontrándose por tanto firme. Así, se presenta una fuerte presunción de riesgo procesal que emerge de lo señalado en el punto anterior, por lo que cabe analizar el caso a la luz de lo dispuesto por el artículo 319 del CPPN para determinar, conforme el Plenario citado, si dicha presunción resultaría desvirtuada. 5º) En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la provisional valoración de las características del hecho atribuido indica que se trata de la imputación de un hecho grave. Debe ponderarse que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales por medio de la ley 24.072, al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que en definitiva nos impone la necesidad de efectuar un análisis de la pretensión de la defensa reparando asimismo en el singular daño social que genera la comisión de delitos análogos al investigado en autos, y muy en particular, en el notable y evidente crecimiento de tales actividades criminales, de una actualidad y extrema potencialidad lesiva para toda la sociedad. De tal modo, ?la objetiva y provisional valoración de las características del hecho? (Art. 319 del CPPN), en una interpretación armónica con los artículos 316 y 317 del CPPN, hacen que deba concluirse en principio que, atento la naturaleza y gravedad del hecho concreto del proceso, hace presumir, fundadamente, que el imputado en caso de ser excarcelado podría llegar a eludir la acción de la justicia; que ante el pronóstico de una futura pena grave y de efectivo cumplimiento, podría sustraerse al cumplimiento de una eventual condena; y eventualmente, podría intentar entorpecer la marcha de las investigaciones, frustrando los fines del proceso, agregando además que es deber del Tribunal ?...asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.? (Art. 280, primer párrafo, CPPN). 6º) Además de la provisional valoración de las características del hecho, deben considerarse las circunstancias señaladas por el recurrente en lo que respecta a las condiciones personales del imputado (Art. 319 CPPN). De los elementos obrantes en autos se advierte que se presenta en el caso el riesgo procesal del causante, tanto respecto de la posibilidad de entorpecimiento de la investigación como en lo que respecta a la presencia de Zalazar en el proceso, y con ello, la aplicación de la ley (conforme art. 280 CPPN). En tal sentido, debe valorarse que sin perjuicio de haberse aducido el eventual arraigo del encartado, quien habitaba hasta el momento de su detención junto a su esposa (co-imputada en la causa) y cuatro hijos menores de edad (conforme lo expuesto por la misma en su declaración indagatoria, e informe ambiental obrante en su legajo personal), nada se ha acreditado respecto de sus medios lícitos de vida y de subsistencia (verbigracia, oficio, trabajo, profesión, ocupación, ingresos) que pudieran favorecerlo a la hora de analizar su peligrosidad procesal, ello por cuanto en su declaración indagatoria afirmó realizar changas, más no se demostró en momento alguno el carácter de su real ocupación. Cabe resaltar además que la autoridad preventora hizo saber que habiendo consultado con una vecina de la zona respecto al comportamiento del imputado como vecino, no se obtuvo una respuesta clara. Por otra parte, se tiene en cuenta que si bien Zalazar no posee antecedentes penales, según lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia, en su planilla prontuarial se consignan la existencia de causas, una por robo calificado (año 2011) y otra por lesiones graves culposas en accidente de tránsito (año 2015) (obranten en el legajo de personalidad agregado por cuerda). Finalmente, también valoramos el tiempo de encierro que viene sufriendo Zalazar, quien se encuentra detenido desde el 12/02/2016, lo que no se advierte irrazonable o excesivo ni se encuentra vencido el término establecido por la Ley 24.390. 7º) Seguidamente se transcriben, en lo pertinente, algunas de las consideraciones -que se citan por compartir- efectuadas por diversos miembros de la Cámara de Casación Penal en pronunciamientos dictados con posterioridad al Plenario ?Díaz Bessone?, en oportunidad de expedirse en recursos de casación interpuestos en favor de los procesados (imputados por la presunta violación al Artículo 5º, inciso c) de la Ley 23.737), a quienes se les había denegado el beneficio excarcelatorio. La Sala I (Doctores Juan E.

Fegoli, Raúl Madueño y Rodríguez Basavilbaso), en la Causa n° 11.685 ?Zabala Salinas, José Manuel s/ recurso de casación?, dijo: ?... se reparó en la naturaleza grave del hecho -tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, art. 5°, inc. c de la Ley 23.737-, cuyo monto de pena permite presumir, fundadamente, que en caso de recaer condena, que no sería de cumplimiento condicional, el imputado podría llegar a eludir la acción de la justicia. Además, que del domicilio donde residía con sus familiares se secuestró .... (cocaína, marihuana, plantas de marihuana, pastillas de éxtasis, balanzas) ..., elementos que por su calidad y cantidad demuestran su vinculación con el narcotráfico. ... ?, resolviendo declarar inadmisibles el recurso de casación interpuesto. (registro n° 14.545 del 14-09-09). La Sala III (Doctores Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi), en la Causa n° 11.088 ?Aguilar, Pedro Daniel s/ recurso de casación?, el Dr. Riggi dijo: ?... se imputa en la presente causa a ... el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en calidad de coautor (artículo 5° inciso c) de la ley 23.737). La pena prevista para el delito imputado es de cuatro a quince años de prisión, extremo que en principio ubica la situación del acusado frente a la hipótesis del artículo 316 del Código Penal, en circunstancias que no le permitía acceder al beneficio que impetra, por la severa presunción de fuga que se deriva de la gravedad de la pena en expectativa. En otro orden, corresponde también tener presente que la naturaleza y especial gravedad del delito que se imputa, vinculado al tráfico de estupefacientes, es un parámetro que se debe atender al momento de resolverse sobre la procedencia del beneficio que se trata. En ese sentido, recordemos que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales por medio de la ley 24.072, al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que en definitiva nos impone la necesidad de efectuar un análisis de la pretensión de la defensa atendiendo también al singular daño social que genera la comisión de delitos análogos al investigado en autos, como así también el notable crecimiento de tales actividades criminales, de una actualidad y extrema potencialidad lesiva para el cuerpo social. ... Otro elemento que orienta nuestro temperamento, es la constatación que el acusado ha padecido en detención cautelar un término que no excede las previsiones de la ley 24.390...?. Y la Dra. Catucci dijo: ?... no puede dejar de evaluarse que la gravedad del delito atribuido al encartado (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737), representa un riesgo procesal en caso de ser liberado. ...? (registro n° 1117/09 del 19-08-09). La Sala IV (Doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Augusto Diez Ojeda), en la Causa n° 11.032 ?Cornudella, Jorge Ramón s/ recurso de casación?, el Dr. Hornos dijo: ?... teniendo en cuenta: a) la gravedad del hecho que se le imputa; b) que el plazo de detención que hasta ahora ha sufrido no se presenta como irrazonable ni desproporcionado respecto al monto punitivo a imponer; y c) que no se advierten elementos de carácter objetivo ni subjetivo que permitan vulnerar las previsiones del art. 319 del C.P.P.N., respecto de la existencia de riesgos procesales, por lo que habré de propiciar entonces que se confirme la decisión adoptada que revoca la concesión del beneficio excarcelatorio respecto del imputado, rechazando así el recurso de casación interpuesto por su defensa. ...? (registro n° 12.378.4 del 30-09-09). A este respecto, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal expresó que: ?...estimamos que la gravedad del hecho imputado, la consecuente severidad de la pena en expectativa que se cierne sobre el causante, así como también los riesgos procesales analizados por el a quo, configuran circunstancias concretas de la causa que, como acertadamente tuviera en cuenta el tribunal anterior, justifican la necesidad e indispensabilidad del encarcelamiento preventivo frente al riesgo de que, en libertad, el incidentista pueda entorpecer el accionar de la justicia, bien obstruyendo la investigación o dándose a la fuga. Frente a dicho escenario, las condiciones personales del encausado que fueran invocadas por su defensa no logran desvirtuar la presunción de riesgo procesal erigida en la encuesta....? (Resolución nro. 592/13 de fecha 30/04/13, en autos ?ACTIS CAPORALE, Jorge s/ Inf. Ley 23.737?, expediente n° 41000569/2011/1/1/CA6; lo destacado en negrita es nuestro). En efecto, es un deber de la justicia tutelar "el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio", reparando asimismo en el singular daño social que genera la comisión de delitos de tráfico de estupefacientes, y muy en particular, en el notable y evidente crecimiento de tales actividades ilícitas, de una actualidad y extrema potencialidad lesiva para toda la sociedad. En tal orden de ideas, considero que se ha fundado correctamente la resolución por la que se rechaza la excarcelación pretendida por la defensa del imputado y que los agravios desarrollados por la defensa de Zalazar resultan insuficientes para rebatir sus argumentos. 8°) Advirtiéndose que, según surge del Sistema Informático Lex 100, en fecha 02/05/2016 se dispuso la clausura de la instrucción y la elevación de la causa al Tribunal Oral de la ciudad de Santa Fe, entiendo que la decisión que aquí se propone resulta válida sólo en tanto el encartado estuvo a disposición del magistrado a cargo del Juzgado Federal de Rafaela -respecto de quien esta Cámara es tribunal de alzada-, es decir, mientras la causa permaneció en trámite ante dicho Juzgado. Dicho criterio luciría concordante -en lo pertinente- con lo resuelto por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa ?VITON, Gustavo s/ recurso de casación?, en cuanto: ?... Es indudable, en consecuencia, que cobra operatividad el principio en la teoría de los recursos que ordena que aquéllos deben ser resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (Fallos: 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros). Esta situación, en definitiva, es suficiente para rechazar el recurso de casación, toda vez que la decisión actual que se impugna -resolución de la Cámara Federal de General Roca

que no hizo lugar a la excarcelación de Vitón- perdió virtualidad frente al fallo del Tribunal Oral que posee actualmente jurisdicción en la causa que rechazó la excarcelación de Vitón mediante resolución que se encuentra firme al ser confirmada por esta Sala IV con fecha 24 de mayo de 2011, ...? (Magistrados Dres. Gustavo M. Hornos, Mariano H. Borinsky y Mariano González Palazzo; causa n° 14.275; 04-11-2011; lo remarcado en negrita es nuestro). Por tanto, a partir del momento en que la causa se elevó a juicio y el procesado fue puesto a disposición del tribunal de juicio, interpreto que, no obstante lo referido en el último párrafo del Art. 353 CPPN, resultaría inoficioso el tratamiento por parte de esta Cámara de lo relativo a su detención cautelar o libertad, ya que el Tribunal Oral es el órgano jurisdiccional competente que debería resolver lo que estimare pertinente en esa nueva instancia. Así, si al imputado se le hubiere otorgado la excarcelación (por el juez de primera instancia y confirmado por el tribunal de alzada de la instrucción), ello no obligaría al Tribunal de juicio oral, desde que, conforme al Art. 366 último párrafo del CPPN?... Cuando el imputado se encuentre en libertad, el tribunal podrá ordenar su detención, aunque esté en libertad provisional, para asegurar la realización del juicio?. Y en cambio, si el imputado llegare privado cautelarmente de su libertad, la defensa podría plantear una nueva excarcelación ante el Tribunal Oral, quien tiene facultades para concederla -y fijar la forma de caución y cumplimiento de normas de conducta- o bien denegarla, no obstante haber vencido el plazo fijado en la Ley 24.390 (verbigracia, en fallo n° 30/16 del 25 de febrero de 2016 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, en expte. n° FRO 8308/2013/TO1/32 ?Incidente de excarcelación de Hugo Daniel Tognoli (Ppal. ?Tognoli, Hugo Damián y otros s/ ley 23.737? ...?). Así voto. El Dr. Toledo dijo: Que, por compartir sus fundamentos y conclusiones adhiere en lo sustancial al voto del Dr. Bello, con excepción de lo expresado en el considerando 8°) de su voto. Al respecto, aclara que, atento la expresa previsión del artículo 353 del C.P.P.N., es a la Cámara de apelaciones que le corresponde la decisión del recurso interpuesto contra una decisión del juez de primera instancia, sin perjuicio de que, durante su trámite, la causa hubiera sido elevada al Tribunal de juicio. Decisión ésta que resulta válida aún durante la sustanciación del juicio, excepto, obviamente, que ella pueda ser eventualmente modificada por decisión de dicho Tribunal, conforme las facultades propias que le asisten, ante eventuales planteos de las partes. Así voto. La Dra. Vidal adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto del Dr. Toledo. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Confirmar la resolución de fecha 11/03/2016, por la que se denegó la excarcelación solicitada a favor del imputado Pablo Martín Zalazar (fs. 11/14 vta.). Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y, oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 2381/2016/2/1/CA2) Fdo.: Elida Vida- José G. Toledo- Edgardo Bello (en disidencia parcial)- (Jueces de Cámara)- Ante mi, María Verónica Villatte- (Secretaria de Cámara)-

013852E