

Delito De Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Art 5 Inc C De La Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Art. 5 inc. c de la ley 23.737 En el marco de una causa por infracción a la Ley 23737 se confirma la sentencia que ordenó el procesamiento sin prisión preventiva del imputado por considerarlo ?prima facie? autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. c de la Ley 23.737). Comodoro Rivadavia, 20 de agosto de 2019.- VISTO: La constitución del Tribunal, con el fin de fallar la causa nro FCR 5948/2015/CA1 caratulada ?Barría, Cristian Ezequiel s/ Infracción ley 23.737? en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Caleta Olivia, al haberse diferido en la audiencia celebrada el 09 de junio de 2016, la resolución referida a la situación procesal de Cristian Ezequiel Barría, según lo autorizado por el art. 455, párrafo 2º del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: I.- A fs.91/96, la Dra. Marta I. Yañez -Juez Federal del Juzgado Federal de Caleta Olivia- resolvió ordenar el procesamiento sin prisión preventiva de Cristian Ezequiel Barría por considerarlo ?prima facie? autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. c de la ley 23.737), pronunciamiento que el Dr. Marcelo Urbano Quintero -defensor de confianza del imputado- apeló a fs. 99/102vta., concediéndose el recurso a fs. 107. II.- Una vez radicados los autos en esta instancia, se celebró la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N., acto al que compareció el Dr. Marcelo Urbano Quintero -defensor de confianza de Cristian Ezequiel Barría- y el Dr. Norberto J. Bellver -Fiscal General Interino-, asumiendo la posición reflejada en la grabación del audio registrado ese día, quedando de este modo la causa en condiciones de ser resuelta. III.- Antecedentes Que surge del acta de inicio que el día 06/05/2015 a las 12:40hs., el personal de prevención que se encontraba realizando un control rutinario sobre Ruta Nacional Nº 12 acceso Norte -Pico Truncado-, procedió a la constatación del rodado Toyota Hilux dominio HSD-..., el cual era conducido por Emilio Miguel Sánchez, acompañado por Daniel Oscar Andrade y Cristian Ezequiel Barría. Que luego de verificar la documentación del vehículo, observaron a Barría en un estado de nerviosismo por lo que procedieron a registrar sus pertenencias y al exhibir los elementos de sus bolsillos, extrajo un estuche negro para celular el que contenía pequeñas bochitas, confeccionadas con bolsas, con sustancia polvorienta blanca. En conocimiento del Juzgado Federal de Caleta Olivia, se procedió al secuestro de los elementos de prueba y de la sustancia estupefaciente (fs.2/3), cuya incautación se certificara en el acta de fs.6/vta. Que en primer término, se le atribuyó a Cristian Ezequiel Barría el haber tenido en la esfera de su custodia, el día 06 de mayo de 2015 siendo las 12:40 hs., 12 gramos de cocaína distribuidos en 15 envoltorios de nylon (fs.27/28). Que luego de realizada la pericia realizada sobre los teléfonos celulares secuestrados (fs.32/41), y atento su contenido, se amplió la declaración indagatoria imputándole la tenencia de los estupefacientes con fines de comercio (fs.83/84). Que en la declaración indagatoria de fecha 13/05/2015 y en la ampliación de la misma de fecha 01/10/2015, el imputado hizo uso de su derecho a negarse a declarar (fs.27/28 y 83/84). Que a fs.50/52 obra el informe de la pericia química, que fuera realizada por el Gabinete Científico Comodoro Rivadavia de la Policía Federal Argentina, el cual concluye que las muestras analizadas se tratan de cocaína cuyo peso total es de 11,62 gramos, con un equivalente de cocaína pura de 3,459 gramos en total, con la cual podrían prepararse 69,18 dosis. IV.-Nulidad de la pericia de los teléfonos celulares incautados: En su escrito de apelación la defensa plantea la nulidad de la pericia de los teléfonos celulares incautados, obrante a fs. 30/43, por errónea aplicación del derecho sustantivo y por haber omitido notificar a la defensa de la realización de dicha medida probatoria, y de todos los actos posteriores por entender que existió interceptación y/o acceso a la correspondencia de telecomunicación sin orden judicial. El Dr. Javier M. Leal de Ibarra dijo: En primer lugar habré de señalar que el procedimiento por el cual se extrae información de un aparato de telefonía celular no es asimilable a la interceptación de la comunicación que prevé el art. 236 del CPPN. Mucho menos resulta acertado lo sostenido por la defensa a fs. 101 cuando afirma que no ha existido orden judicial pues, a fs.21 obra orden expresa de las tareas encomendadas a la prevención para realizar sobre los teléfonos incautados al imputado. Que tal como sostuvo este Tribunal en los autos FCR 7015/2015/4/CA2 caratulados ?Arrative, Martín Leonardo y otro s/Infracción ley 23.737 - Incidente de nulidad?: ?Que contrariamente a lo sostenido por la recurrente consideramos que el proceder del magistrado estuvo ajustado a derecho toda vez su actuar no debió regirse por la norma del art. 236 del C.P.P.N., por cuanto dicha norma procedimental es aplicable a los supuestos de ?intervención de comunicaciones telefónicas? del imputado (1º párrafo) o ?la obtención del registro de comunicaciones del imputado? (2º párrafo); circunstancias que no se verifican en la especie por tratarse del análisis o verificación técnica de objetos secuestrados durante un procedimiento, jugando en el caso la normativa que versa sobre el ?secuestro de cosas? (art. 184, inc. 5º, 230 bis y 231, C.P.P.N.).? ?Que si bien es cierto que pueden equipararse los mensajes de texto y demás datos almacenados en un teléfono celular a la ?correspondencia epistolar? a

los efectos de su tutela constitucional, en el caso de autos, la diligencia procesal ordenada por el magistrado se trató de una medida de coerción real destinada a verificar si los objetos secuestrados durante el procedimiento contenían rastros materiales o información relacionada con el hecho. El análisis de los mismos estuvo dirigido a comprobar si en la memoria de los aparatos telefónicos habían elementos o pruebas relacionados con el hecho cometido in fraganti y su relevancia para el proceso, no resultando necesario a tal fin la motivación de la providencia que lo dispuso. El criterio expuesto autoriza a descartar vulneración alguna a las garantías constitucionales. En cuanto a la ausencia de notificación a la defensa, habré de señalar que la parte ha omitido puntualizar el perjuicio concreto que le acarrea tal omisión, ya que la somera mención a la imposibilidad de asistir a la misma es insuficiente, por cuanto no se advierte que el aparato telefónico no pueda ser sometido a un nuevo examen en caso de que la defensa argumente razones suficientes. En relación a esto último, no puedo dejar de resaltar que el imputado tuvo acceso a las actuaciones desde fs.26 y pudo conocer con anterioridad a su comparecencia el hecho imputado y las pruebas, incluida la pericia que hoy ataca, sin que hasta esta ocasión hubiera formulado objeción alguna al procedimiento. La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman dijo: Analizado exhaustivamente lo actuado en el expediente, por ajustado al caso transcribimos a continuación lo expuesto por el Tribunal en los autos FCR 7935/2014/2/CA1 caratulados "Tecas, Natalia Carina y otro s/Infracción ley 23.737": "Que no haremos lugar a la nulidad opuesta por el defensor particular de Natalia Carina Tecas, por entender que la diligencia se realizó con las formalidades que prescribe la ley, no advirtiéndose la presencia de vicios o defectos que pudieren comprometer su validez. Que la lectura de los mensajes de texto obrantes en los teléfonos celulares secuestrados y la posterior transcripción de los mismos realizados por personal de la División Narcocriminalidad de la Policía de Santa Cruz estuvo precedida de una autorización judicial que los habilitaba a actuar como lo hicieron. Que la diligencia procesal ordenada por la magistrado se trató de una medida de coerción real destinada a verificar si los objetos secuestrados durante el procedimiento contenían rastros materiales o información relacionada con el hecho. El análisis de los mismos estuvo dirigido a comprobar si en la memoria de los aparatos telefónicos habían elementos o pruebas relacionados con el hecho investigado y su relevancia para el proceso. Que por ello, el planteo de nulidad de los informes periciales deviene improcedente puesto que dichas diligencias son reproducibles, por lo que cabe la posibilidad de un nuevo examen, como así también que la defensa proponga un experto y puntos de pericia. Que la falta de notificación de la realización de un peritaje no resulta un elemento que conlleve a la nulidad, dada la ausencia de perjuicio a la parte en virtud de su posible reproducción y valorización posterior, al momento del debate. Que en tal sentido, el art 258 del C.P.P.N., exime de la previa notificación a las partes cuando la realización de la pericia resulte de suma urgencia o sea extremadamente simple, simplicidad que se verifica en el caso de autos por tratarse la citada diligencia de simple ejecución, no requiriéndose conocimientos especiales para ello ya que con solo acceder a la bandeja de entrada y salida de los mensajes almacenados en la memoria de los teléfonos celulares puede procederse a su lectura. Que por otra parte, las nulidades previstas tanto en el párrafo segundo como en la parte "in fine" del art. 258 del código adjetivo, son en principio relativas no comprendidas en el art. 167 del citado cuerpo legal, por lo que la falta de notificación a la parte de la realización de la pericia, si bien pudiera ser considerado un vicio procesal, no acarrea por sí una nulidad de carácter absoluto. Que la reproducibilidad de una pericia torna innecesaria su notificación previa, máxime cuando el informe técnico requerido es extremadamente sencillo. Que, tratándose de estudios periciales en los que su práctica no supone una modificación del objeto de estudio, no procede la sanción de nulidad del acto por la falta de notificación respectiva, atento la inexistencia de perjuicio concreto para la parte por tratarse de una diligencia pasible de repetición en las mismas condiciones" (CFSM, Sala I, causa n° 4580/04 "Inc. de nulidad planteado por la defensa de Andrada y Leiva", rta. 13/01/05).? Respecto de la situación Procesal de Cristian Ezequiel Barría: Que en su escrito de apelación (fs.99/102vta.) el defensor se agravia por entender que existió una incorrecta valoración de la prueba colectada en autos, entendiendo que no existen elementos probatorios suficientes para establecer que su defendido ha tenido el material estupefaciente bajo su esfera de custodia con fines de comercialización, toda vez que no surgen de la investigación, informes policiales o seguimientos que describan que su pupilo se encontraba con terceras personas para vender estupefacientes. Que luego del estudio de las presentes actuaciones habremos de confirmar por los fundamentos expuestos en la instancia anterior, el auto en crisis en cuanto ordena el procesamiento sin prisión preventiva de Cristian Ezequiel Barría por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. c de la ley 23.737). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. NO HACER LUGAR a la nulidad planteada por el Dr. Marcelo Urbano Quintero -defensor de confianza de Cristian Ezequiel Barría-. II.- CONFIRMAR el auto de fs. 91/96 en cuanto ordena el procesamiento sin prisión preventiva de Cristian Ezequiel Barría por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. c de la ley 23.737).- Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase.- Firmado por: HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JAVIER LEAL DE IBARRA JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ALDO E SUÁREZ JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mí) por: INÉS VICTORIA LÓPEZ PAZOS

SECRETARIA DE JUZGADO

043693E