

Estupefacientes Contrabando En Grado De Tentativa Sobreseimiento

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Contrabando en grado de tentativa. Sobreseimiento

Se sobresee al encartado en orden al delito de contrabando de exportación de sustancias estupefacientes en grado de tentativa, por falta de acusación fiscal, ya que no se pudo determinar si la sustancia que llevaba constituye o no material que se encuentre dentro de los listados del Dec. 852/2018. Neuquén, 27 de agosto de 2019. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en autos ?CORREA LAGOS FRANCISCO GUILLERMO s/ Contrabando de estupefacientes? Expte. FGR 12163/2019/TO1, del registro de este Tribunal. RESULTA; Y CONSIDERANDO: 1.- Que en las presentes actuaciones el imputado se encuentra detenido desde el operativo génesis de la investigación datado el 15 de mayo de 2019 -fs. 4-. En función de las conclusiones informadas por los organismos encargados de peritar la sustancia incautada en el marco de estas actuaciones -fs. 67/68, 73; 163/167, 168 y 170-, se corrió traslado al Ministerio Público Fiscal, para que se expida sobre el particular, como primer despacho del legajo a su arribo a este Tribunal Oral - confrontación de los actos de instrucción -. Que en relación a Francisco Guillermo CORREA LAGOS no luce presentado a la fecha pedido alguno de excarcelación; lo que sí se hizo en favor de su entonces consorte de causa Yarett Andrea CARRASCO GARCÍA -16 de mayo de 2019, fs. 116/117-, resuelto favorablemente. De manera tal que el dictamen Fiscal de fs. 199/200 es el primer pedido que propicia la libertad del imputado en condiciones de ser considerado por esta Magistratura, pedido este que incluye centralmente el sobreseimiento definitivo de la causa a favor del sospechoso. Motivó su presentación en base a los siguientes argumentos: que el imputado ha sido requerido a juicio por la comisión del delito de contrabando de exportación de sustancia estupefaciente en calidad de autor y en grado de tentativa; que se le imputó haber tenido bajo su esfera de dominio 249 troqueles de LSD ocultos en el interior de una mochila de color negro que llevaba consigo; que esta sustancia fue hallada por personal de Gendarmería Nacional en un operativo realizado el 15 de mayo de 2019 en el paso internacional Cardenal Samoré; que los informes de las pericias realizadas sobre la sustancia incautada -fs. 67/68, 73; 163/167, 168 y 170-, como así también la diligencia aclaratoria realizada por el actuario a fs. 195, no han permitido identificarla adecuadamente ni determinar si se encuentra, o nó, incluida en el listado del decreto 852/2018 del PEN; que ello representa a criterio del Fiscal General haber llegado a juicio sin tener seguridad que el cuerpo del delito sea sustancia prohibida, existiendo una duda sobre un elemento esencial del tipo penal. En tales condiciones, estando una persona detenida, entiende que el procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio padecen de una nulidad imposible de subsanar sin causar un grave perjuicio a los derechos del imputado al retrotraerse el proceso a etapas ya superadas (con citas de CSJN en Fallos, ?Mattei? y ?Kipperband?). 2.- Puesto entonces el legajo a deliberación y decisión del Cuerpo, el Tribunal plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Corresponde dictarse el sobreseimiento del imputado y su libertad por solicitud del Fiscal General? El Dr. Alejandro CABRAL dijo: I. En el presente caso, se requirió la elevación a juicio por entender que el imputado Francisco Guillermo Correa Lagos habría cometido el delito de contrabando de exportación de sustancia estupefaciente en grado de tentativa (art. 866, primer párrafo en función del art. 863 y 871 de la ley 22415 y 45 CP). La Fiscalía ante el Juzgado al referirse al peritaje químico realizado por la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina expuso lo siguiente: ?...Según estudios realizados por el Area Analítica, en las muestras 1 a 11 se comprobó la presencia de sustancias comprendidas dentro de la familia de las fenetilaminas...?. Sin embargo, se omitió consignar parte de dicho informe porque específicamente se dijo en aquella oportunidad: ?Según estudios realizados por el Area Analítica, en las muestra ?1 a 11? se comprobó la presencia de sustancias comprendidas dentro de la familia de las fenetilaminas, no llegándose a singularizarlas mediante las técnicas e instrumentales con las que cuenta este laboratorio. Por tal motivo no se puede informar si dicha sustancia se halla dentro del listado del Decreto 852/2018?. Atento dicho informe, se solicitó a Gendarmería Nacional informe si dicha dependencia podría establecer si la sustancia secuestrada se encontraba dentro del listado, informando que como consecuencia de la puesta fuera de servicio del instrumental específico para el estudio, no sería posible realizar dicho estudio hasta el mes de diciembre de 2019, lo que conllevaría a tener recién resultados para el mes de enero de 2020, sólo en el caso que las muestras así lo permitan, pudiendo llevar más tiempo dicho estudio. Ello siempre y cuando se hubiera solicitado el turno en julio de 2019, cosa que no se hizo. II. Elevada que fue la causa ante este Tribunal, se advirtió la referida circunstancia y se corrió vista a la Fiscalía. El Dr. Palazzani dictaminó solicitando el sobreseimiento del Sr. Correa Lagos y su inmediata libertad en tanto no se pudo determinar si la sustancia que llevaba constituye o no material que se encuentre dentro de los listados del Dec. 852/2018. Considera que insólitamente en estas condiciones, sin saber si eran sustancias prohibidas se elevó la causa a juicio. Entiende que no es posible retrotraer la causa a etapas anteriores, con grave perjuicio al imputado, quien se vería perjudicado por la violación al plazo razonable de duración del proceso. Por ello, en función de ?Elementales y básicos principios como el de legalidad, el ?in dubio pro

reo? y ¿non bis in ídem?, impiden continuar con esta persecución penal? (fs. 200 vta). III. En este contexto, considero que la falta de certeza respecto de la calidad del material que transportaba, implica que su conducta es atípica y por lo tanto corresponde dictar su sobreseimiento, sin más. Ello, en tanto sencillamente se advierte que no se cumplen en el caso bajo análisis los requisitos que prevé la ley 22.415 para que se tenga por acreditada la comisión del delito de contrabando de sustancias estupefacientes (art. 866 del Código Aduanero) en tanto no se pudo comprobar que la sustancia secuestrada se encuentre dentro de los listados que elabora el PEN para establecer si dicha sustancia es susceptible de producir dependencia física o psíquica; esto es, de las comprendidas por los art. 866 de la ley 22.415, art. 40 de la ley 23.737 y art. 77 del CP. No resulta razonable en el marco de un estado de derecho que un ciudadano se vea perjudicado en el pleno ejercicio de sus derechos y libertades por una falla o limitación del Estado (en cabeza del Poder Judicial) en su rol de investigador de la posible comisión de delitos. A mayor abundamiento, agregó que el propio Fiscal ante este Tribunal desistió de instar la acción penal de la que es titular y en cambio requirió se sobresea e inmediatamente se disponga la libertad del imputado. En virtud de la separación de tareas y funciones que rigen en nuestro país por expresa manda constitucional (a las que me he referido en numerosos votos), entiendo que los jueces no pueden subrogarse en las funciones de la parte acusadora. De modo tal que si el Fiscal desiste de perseguir a un acusado eso implica el fin de la persecución estatal respecto de esa persona. La persona que acusa es el Fiscal y los jueces no pueden cumplir funciones de acusadores. Claramente están distinguidas las funciones de acusación, de las funciones que tiene el juez que son de decidir, de juzgar, en definitiva. No sólo el nuevo Código Procesal Penal Federal lo aclara en el art. 9 al hablar de la separación de las funciones, pues el art. 120 CN claramente estableció que el Ministerio Público fiscal "...tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad...?", y el art. 5 del Código Procesal vigente dice que "La acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal...?". Así también lo entendió la CSJN en el precedente "QUIROGA" del año 2004 y es criterio, al menos del suscripto, que no corresponde a los jueces subrogarse en los intereses vinculados a la acusación, requisitoria o peticiones referentes a lo que hace a toda acusación sobre una persona, porque se estaría violando la garantía de imparcialidad que le atañe a los jueces. En definitiva, es el fiscal quien tiene a su cargo requerir, promover y acusar a los imputados. El defensor -por su parte- tiene que defender. Y, el juez tiene la función de decidir. Ahora bien, si entre las partes no hay conflictos o controversias a resolver, el Juez está de más. Si el fiscal y el defensor están de acuerdo, salvo lo relativo al control constitucionalidad, el Juez nada puede realizar. En este sentido entonces, la Fiscalía puede acusar o no hacerlo, y en el primer caso, otorgará al hecho el encuadre legal que mejor considere en función de la prueba con la que cuenta, quedando al juez sólo el control de legalidad, que entiendo no se encuentra violado, en función de las constancias de la causa y lo expresado por las partes. El Sr. Fiscal realizó un pormenorizado análisis explicando el alcance de la conducta perpetrada por el acusado y su falta de correlato con las exigencias de la teoría del delito en tanto no se comprobó la calidad de estupefaciente. En este contexto, las razones brindadas por el titular de la acción pública resultan suficientemente fundadas para pronunciarme en el sentido propuesto, por lo que habré de resolver por el sobreseimiento del encartado por falta de acusación fiscal por entender que no está acreditada en autos la tipicidad de la conducta que le fuera atribuida, tal como lo expresa el fiscal en su dictamen. En definitiva por los motivos expuestos, y los argumentos expresados por el Ministerio Público Fiscal, propongo al acuerdo SOBRESEER al Sr. Francisco Guillermo Correa Lagos y DISPONER su inmediata libertad (Art. 336 inc. 3 CPPN). El Dr. Marcelo W. Grosso dijo: Coincido con los fundamentos brindados por el Dr. Cabral a tan delicada cuestión a resolver. He tenido oportunidad de sostener al emitir mi voto en causa "BICHARA" del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, que los jueces penales debemos afrontar la difícil tarea de sentenciar decidiendo sobre la libertad ambulatoria de las personas, y muchas veces, haciéndonos cargo de, citando a Cernelutti, errores ajenos -como en el caso- los que la "sociedad" o "la gente" desconocen; y es aquí donde aparece en su más genuina dimensión, la enorme tarea de los jueces de proteger a los habitantes de la Nación de los excesos o de los errores, con el mayor respeto a la Constitución Nacional. En esta causa se mantuvo detenido a un ciudadano extranjero y se lo sometió a proceso, porque fue sorprendido con sustancias en su poder, de la que a la fecha no ha podido determinarse si se trata de sustancia prohibida. Y dicha imposibilidad no fue ni generada ni causada por el imputado, sino que, las falencias de un sistema estatal de determinación de muestras, no ha podido solucionar. No obstante, quien padeció esa demora fue el imputado y, además, privado de su libertad. El Ministerio Público Fiscal ante el Juzgado, al recibir el expediente en los términos del artículo 346 del CPPN, decidió formular requisitoria de elevación a juicio advirtiendo o no, tal delicado detalle como es aquél que nos informaba, nada más y nada menos, que por ahora, la conducta era atípica. Previo a ello, la magistrada entendió que la instrucción estaba completa, cuando ello no era así ya que faltaba la pericia, y giró los autos a la Fiscalía para continuar con el trámite hacia su elevación. Recibida la causa en este Tribunal y advertida tamaño y grave situación, se corrió vista al Sr. Fiscal General quien en un dictamen en el que no ahorró críticas hacia el trámite de la instrucción, dictaminó en el sentido de no ejercer la acción penal, desistiendo de la misma, solicitando el sobreseimiento del imputado, por las fundadas razones que allí expone. Frente a tal posición fiscal, coincido con el Dr. Cabral en punto a que su falta de acusación -agregó yo, siempre

que sea fundada- impide al Tribunal avanzar con el desarrollo de una acción penal, cuyo titular declina, ya que, se trate del código de forma de que se trate, los fiscales son siempre titulares de la acción penal pública y no corresponde a los jueces suplirlos en esa tarea, so pena de incurrir en arbitrariedad. No considero tampoco, ni por asomo, la posibilidad de devolver las actuaciones a la instrucción para que se complete la pericia y se formule nueva requisitoria, ya que cualquier norma concreta que pueda contener nuestro Código Procesal Penal, y que permitiera ello, convertiría en letra muerta la sagrada consagración de los principios constitucionales de los artículos 1 a 3 del CPPN. Por ello es que, coincidiendo con el colega que me precediera, entiendo que debe sobreseerse al imputado de autos y, consecuentemente, disponer su inmediata libertad. Así lo voto. El Dr. Orlando Arcángel Coscia dijo: Deliberado y resuelto el sobreseimiento definitivo del acusado por el voto conjunto de mis distinguidos Colegas de grado, dejo expresados mis argumentos adversos a esa solución. El cierre del caso por declinación de la persecución penal pública, sin vislumbrarse vías recursivas para modificar esa decisión de parte del Fiscal y, mucho menos del acusado beneficiado con la solución, me aconsejan ingresar aunque más no sea de manera mínima, a un análisis de la prueba para mejor explicar mis razones. Los Magistrados que lideran la resolución han centrado sus razones y decisión en la elevación a juicio del caso sin que exista prueba pericial definitiva que informe que lo contrabandeado por Francisco Guillermo CORREA LAGOS haya sido estupefaciente en los términos de la ley vigente (Código Penal de la Nación; Ley 22.415 y Decreto PEN 852/2018 estableciendo nómina de sustancias prohibidas). De mi parte considero encontrarnos ante un supuesto que no impone, necesariamente, el sobreseimiento del incurso, sino bien por el contrario, aconseja nulificar el procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio a los fines pertinentes. Ello por no comprobarse que lo hallado en poder del sospechoso ha sido sustancia ilegal de las agregadas en el decreto PEN respectivo. El déficit de la instancia anterior (tanto del Fiscal, cuanto de la Juez de Sección), hoy remediable por la vía que explico, ha consistido en no agotar el proceso investigativo pericial para establecer si la sustancia pesquisada, perteneciente a la familia de las prohibidas, integraba o nó la lista del PEN y, por ende, podía ser tenida como "estupefaciente" en términos de la ley penal vigente. Ello hubiera podido materializarse esperando los tiempos informados por Gendarmería Nacional en su oficio de fs. 170; o bien recurriendo a la intervención de otros gabinetes de policía científica federal o provincial que dispusieran del equipamiento necesario a los fines requeridos, procedimientos estos que hubieran despejado, sin dudas, la incertidumbre en cuanto a la específica naturaleza de la sustancia encontrada en poder del imputado. Y tengo especial consideración, sin perjuicio del lugar principal que ocupa la prueba científica en la materia, que el tráfico ilícito endilgado al nocente no solo surgía de la prueba colectada en los actos iniciales del proceso (acta de prevención policial con secuestro de sustancia sospechosa en poder del acusado; intervención de un can detector de narcóticos -fs. 2/3-, placas fotográficas ilustrativas de procedimiento -fs. 19- y prueba de campo -fs. 20-, en todos los casos con resultado positivo ; sino también por las explicaciones indagatorias de los acriminados confirmando la hipótesis penal, claro ésta, consideradas en la emergencia como "fuente de prueba" y no como "medio de prueba?". Efectivamente en fecha 16 de mayo de 2019, con garantías de ley, aseguró el imputado "Quiero decir que mi compañera de viaje no sabía lo que yo estaba transportando y que no estaba al tanto de nada [...] Yo si lo estaba transportando y por ahora no voy a decir nada más" -fs. 32/33-; mientras que Yarett Andrea CARRASCO GARCÍA, ya sobreseída, decía "Que yo no sabía lo que traía mi compañero, yo fui invitada a venir de paseo, yo no sabía cuál era el motivo de venir acá, pensé que era un viaje, él me compró los pasajes", a preguntas que le fueron formuladas agrego "Nosotros somos pareja, yo lo acompañé al correo supuestamente a buscar un repuesto, en la empresa Vía Cargo de la ciudad de Bariloche, estuve dos días y una noche en Bariloche, nos alojamos en el Hostel Vintage Boutique en calle San Martín 615. A mí no me comentó nada, yo no consumo y ni siquiera fumo. Mi pareja consume, fuma y también prueba LSD, yo no sabía para que tenía estas dosis." -fs.34/35-. Ergo, tal lo dicho arriba, solo restaba confirmar -con el informe técnico policial pendiente-, que la sustancia detectada por los uniformados en poder del imputado (ya ilegal por ser de la familia a la que pertenecía) era efectivamente prohibida por estar incluida en las listas que elabora y actualiza el PEN. Esto, precisamente, es lo que no se hizo pudiendo haberse hecho, predicando los Magistrados del grado anterior algo que no se encontraba definitivamente confirmado por la prueba producida en etapa de investigación. Esta circunstancia es la que me inclina por decir que correspondería, según mi minoritaria posición, nulificar lo actuado y devolver el legajo (ya con el acusado puesto en libertad) a la instrucción para que, con noticia de partes, concluya el informe técnico policial pendiente, de manera que se pueda acreditar indubitadamente la naturaleza de la sustancia incautada y si se encuentra incluida, o no, en el listado establecido mediante decreto 852/2018 del PEN. Cuanto ha sido verificado es un supuesto de nulidad relativa, cierta y obligatoriamente saneable, sin afectación de garantías legales puestas a favor del procesado. No se trata de retornar a etapas precluidas del proceso penal; de un supuesto de avance del proceso estando prescripta la acción; ni muchos menos de un caso de insubsistencia de la misma por violación de plazo razonable para la sustanciación del proceso penal. Tampoco se trata de un supuesto en el cual la sustancia intervenida por la autoridad fuera inmediatamente reconocida como ajena a la lista elaborada por la autoridad en la materia (por ejemplo, harina). En base a los fundamentos que anteceden es que auspicio entonces decretar la sanción de nulidad explicada y devolver los autos al origen a los

finas pertinentes, correspondiente a la instancia inferior. Mi Voto. Por todo cuanto ha sido materia de desarrollo en los párrafos precedentes, el Tribunal Oral En lo Criminal Federal de Neuquén, por mayoría, RESUELVE: PRIMERO: SOBRESEER a FRANCISCO GUILLERMO CORREA LAGOS, nacido en Valdivia, República de Chile, el 25 de octubre de 1986, identificado con C.I. RUN N°..., de apellido materno LAGOS, en orden al delito de delito de contrabando de exportación de sustancias estupefacientes en grado de tentativa (art 866, primer párrafo, en función de los arts. 863 y 871 de la Ley 22.415) por el que fuera oportunamente requerido a juicio, por falta de acusación fiscal, sin costas (arts. 18 y 120 CN; arts. 402, 431 bis, 530 y Cctes. del CPPN.). SEGUNDO: DISPONIENDO la inmediata libertad de FRANCISCO GUILLERMO CORREA LAGOS desde la Sección ?Zapala? de Gendarmería Nacional, sitio donde el imputado se encuentra actualmente detenido, previa constatación por esa Unidad de cualquier otra orden de detención que sobre el mismo pudiera pesar (Art. 336 inc. 3 CPPN), con levantamiento de acta de estilo. TERCERO: DISPONIENDO el levantamiento de la inhabilitación general de bienes dispuesta por el Magistrado instructor en fecha 30 de mayo de 2019 -fs. 75/82. CUARTO: DISPONIENDO la destrucción de la sustancia remitida a este tribunal según certificación de fs. 191/192, con intervención de la Delegación Sanitaria Federal. (arts. 30 y 39 de la Ley 23.737). QUINTO: DISPONIENDO la devolución por mesa de entradas de todos los demás elementos secuestrados en el marco de las presentes actuaciones y remitidos a este Tribunal según certificación de fs. 191/192. SEXTO: REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y firme que sea el decisorio, ARCHÍVESE la causa. ORLANDO ARCANGEL COSCIA JUEZ DE CÁMARA MARCELO WALTER GROSSO JUEZ DE CAMARA ALEJANDRO CABRAL JUEZ DE CÁMARA Ante mí: VÍCTOR HUGO CERRUTI SECRETARIO 043169E