

## Solicitud De Excarcelacion Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

### Solicitud de excarcelación. Improcedencia

En el marco de

una causa por infracción a la Ley 23737 se rechaza el recurso de apelación interpuesto y se confirma la sentencia que no hizo lugar al beneficio de excarcelación solicitado.

Resistencia, a los veintiocho días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho. Y VISTO: El presente expediente registro N° FRE 2441/2018/2/CA3, caratulado "Incidente de Excarcelación en autos: Debona, Marco Javier por Infracción Ley 23.737", proveniente del Juzgado Federal de Reconquista, del que; RESULTA:

1.- Que a fs. 1/4 y vta. la Dra. María Celeste Roa Hertelendi, en representación de Marcos Javier Debona, solicita el beneficio de la excarcelación de su defendido. A fs. 8/11 la Fiscal Federal Subrogante dictamina por el rechazo del beneficio solicitado. 2.- Oída la representante del Ministerio Público Fiscal, a fs. 12/15 vta. el Sr. Juez Federal de Primera Instancia resuelve no hacer lugar al beneficio impetrado. Para así decidir señala que el imputado fue detenido en razón del allanamiento efectuado a su domicilio a raíz de una serie de investigaciones que indicaban al causante como comerciante de sustancia estupefaciente, y que en él se hallaron 12,6 grs de clorhidrato de cocaína fraccionada en envoltorios de papel satinado junto a 0.8 grs de marihuana, siendo indagado por el delito previsto y reprimido por el art. 5 inc. c) de la Ley 23.737 (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización).

Afirma la existencia de medidas probatorias que aún no fueron llevadas a cabo por el Ministerio Público Fiscal, considerando que podrían verse perjudicadas en caso de que Debona recupere su libertad, como ser la posible participación de otras personas que pudieran estar involucradas en la cadena del tráfico de estupefacientes o ser conectado por otros eslabones de la misma. Expresa que la pena en expectativa resulta un elemento a tener en consideración y que, según el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la gravedad del delito imputado y la severidad de la pena con la que se conmina la infracción es un parámetro razonable y válido para establecer, en principio, que el imputado podrá intentar eludir la acción de la justicia. Ello es así, por cuanto la posibilidad de ser sometido a una pena de una importante magnitud sin lugar a dudas puede significar en el ánimo del justiciable un motivo suficiente para sustraerse del accionar judicial lo cual, en este caso, entiende debe ser tenido en cuenta para determinar el rechazo de la solicitud de la libertad del imputado, puesto que el delito que se le atribuye prevé una pena de prisión de seis a veinte años, por lo que -reputa- se encuentra latente el peligro procesal de fuga. 3.- Que a fs. 17/20 vta. la defensa técnica de Debona deduce apelación contra el mencionado resolutorio. Argumenta que no existen peligros procesales y que de existir, podrían ser neutralizados por un medio menos gravoso que la privación de libertad de su asistido. Que la instrucción lleva más de medio año por lo que la existencia de medidas de prueba pendientes no puede ser utilizado en perjuicio de a su defendido, o como presunción de un riesgo de entorpecimiento de la investigación, resultando irrazonable que pueda transcurrir el proceso privado de su libertad. Alega que en la atribución de los hechos endilgados a Debona no figura presunción o vínculo sobre su participación en una red de comercialización de estupefacientes como ninguna inserción o capacidad operativa propia o con terceros dentro de un circuito ilícito dentro de la jurisdicción, lo que permite dilucidar que no intentará eludir la acción de la justicia. Asimismo afirma que por su normal capacidad económica no cuenta con medios y operatividad suficiente para truncar la investigación y que el delito endilgado no tiene una entidad gravitante como para considerar una situación positiva el pronóstico acerca de la peligrosidad procesal. Aduce que el a quo debió ponderar que su defendido no obstaculizó su detención ni opuso resistencia, que el mismo reside en el domicilio conocido por la prevención con su esposa y su hija, teniendo su base de negocios en la ciudad de Santa Fe, dedicándose a la compra y venta de automóviles usados.

4.- A fs. 27 el Sr. Juez concede el recurso intentado, ordenando la remisión de las presentes actuaciones a esta Cámara Federal de Apelaciones. 5.- Arribados los autos, a fs. 71 vta. se notifica a las partes su radicación, obrando a fs. 72 escrito por el cual el Señor Fiscal General hace saber que no adhiere al recurso intentado por la defensa. Habiéndose cumplimentado el pertinente trámite de ley, a fs. 78 se decretal audiencia conforme el art. 454 CPPN, la cual se perfecciona en forma escrita con el memorial presentado por la defensa -fs. 79/83-, la que reitera y mantiene, en lo sustancial, los agravios expuestos al momento de interponer el recurso de apelación, a cuyos fines estaban debidamente fraccionadas, encuadrando su conducta en la prevista por el art. 14 de la Ley 23.737. Concluye manifestando que a su defendido se lo está privando de su libertad ambulatoria en virtud de esta regla procesal que actualmente es de excepción, por razones que estén debidamente fundadas y que justifiquen su necesidad y proporcionalidad, vinculadas siempre a la posibilidad de fuga o de enturbiar las investigaciones y medidas de prueba pero nunca como adelanto sustitutivo de la acción punitiva. Quedan formalmente estas actuaciones en condición de ser resueltas.

CONSIDERANDO: I.- Que en la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, los parámetros de análisis -como pronóstico en relación al peticionario- deben desentrañarse, en el caso concreto, que durante el tiempo que demande llegar al final de las etapas del proceso, Marco Javier Debona no vaya a obstruir o entorpecer la investigación, o bien eludir el

accionar de la justicia. Precisamente, son ellos los únicos extremos que legitiman la privación de la libertad con fines cautelares (atento lo normado por los arts. 312, 316, 317, 319 y cc. del C.P.P.N.), debiendo en cada caso en particular pronosticar la concurrencia, o no, de tal riesgo procesal.

II.- Conforme lo expuesto, y analizando la gravedad de la hipótesis delictiva que nos ocupa, cabe consignar que los hechos desencadenantes de autos inician en el marco de una investigación previa sobre una presunta organización dedicada a comercializar estupefacientes. Como resultado de vigilancia e intervenciones telefónicas a cargo del Juzgado Federal actuante, se libró orden de allanamiento en el domicilio del imputado -como así también en el domicilio de su consorte de causa-, oportunidad en que se secuestraron 12,6 gramos de cocaína fraccionada y 0,8 gramos de marihuana, 5 teléfonos celulares, como elementos relacionados a la causa, desbaratando de este modo una posible organización criminal que se dedicaría al comercio de drogas. En virtud de lo expuesto se procedió al secuestro del estupefaciente y a la detención de Marco Javier Debona, hecho al que en la declaración indagatoria se calificó *prima facie* como infracción al delito de *Tenencia de Estupefacientes con fines de comercialización* (art. 5º inc. c) de La Ley 23.737).

III.- En primer lugar respecto de los cuestionamientos de la defensa en oportunidad de la audiencia de ley ante esta Alzada cuadra señalar que, de ninguna manera, en el caso concreto, estaríamos frente a un adelanto de pena, ni se advierte la pretendida afectación al principio de inocencia. En efecto, en relación a la materia en trato, este Tribunal ha sostenido reiteradamente el criterio según el cual las medidas de coerción personal restringen el ejercicio de una de las garantías constitucionalmente consagradas: la libertad personal, y en ese sentido, deben *interpretarse y aplicarse restrictivamente...* (Fallos: 316:942, cons. 3º) y siempre *observando que su imposición sea imprescindible y no altere de modo indebido el riguroso equilibrio entre lo individual y lo público que debe regir en el proceso penal...* (cfr. in re Fallos 329.XXIX *Fiscal c. Vila, Nicolás y otros*? 10 oct. 1996, cons. 6º, voto de los Dres. Fayt y Petracchi). Se ha puntualizado en tal contexto que para llevar a cabo el proceso penal son inevitables las injerencias en la esfera individual, siendo necesario para la solución de los conflictos que en ese orden se susciten, la aceptación de límites en relación a los derechos individuales, que no son absolutos sino que se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos 300:642, entre otros).

En ese orden de ideas, según parámetro establecido por el Máximo Tribunal, se debe procurar una solución que armonice derechos, ya que ninguno es superior a otro: *...la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de 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: 308:1631, cons. 4º Carlos Esteban Miguel, 11.09.1986). *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). Ello así, las decisiones relativas al otorgamiento o restricción de la libertad de un imputado durante el proceso tienen una base fáctica y normativa distinta a la que cimenta las decisiones referidas a la culpabilidad del autor. En tal entendimiento, a través de la coerción procesal se tiende a posibilitar la obtención de los fines de todo proceso, esto es, la averiguación de la verdad de la hipótesis delictiva que se investiga como la aplicación de la ley penal. Ahora bien, aceptada la posibilidad de utilizar la coerción estatal sobre el encausado durante el proceso, resta determinar cuáles son los parámetros que, sin perjuicio del principio de inocencia y teniendo en cuenta lo establecido por la normativa de forma, habilitan su procedencia ante la fundada inferencia de la existencia de riesgo en torno a la fuga del imputado, o un entorpecimiento de la investigación de su parte. Al respecto cabe reafirmar nuestra posición en el sentido de que la prisión preventiva es una medida de seguridad procesal (coerción procesal) y no una pena aunque importe una efectiva privación de libertad, y el sacrificio que ello implica sólo puede ser consentido en los límites de la más estricta necesidad la cual debe ser verificada concretamente, sin dejar de señalar en este sentido que *sobre todo con respecto a la excarcelación, el juez tenga los más amplios poderes para apreciar la necesidad?* (conf. Alfredo Vélez Mariconde, *Prisión Preventiva y Excarcelación?*, JA 1951- IV, pág. 100 y sig.). En tal entendimiento deviene oportuno destacar que el análisis en relación a la determinación de la mayor o menor proclividad del sujeto a su sometimiento al proceso y al cumplimiento de la eventual pena es *a futuro?*, no requiriéndose al juzgador para tal apreciación un grado de certeza, sino una *sospecha razonable?* en torno a la existencia de riesgos para la consecución de los fines del proceso.

IV.- Asimismo, en punto a la calificación legal del hecho atribuido y la eventual pena que pudiera recaer sobre Debona, cabe una vez más reiterar el criterio respecto del cual la amenaza de pena de acuerdo al encuadre jurídico de la conducta imputada deviene en una importante pauta de valoración -no única pero que tampoco debe ser excluida-, y cuenta con el reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa Nº 259-A533 XXXVIII- *Arancibia Clavel?*, 24/08/2004). Al respecto es dable destacar que el Juzgador valoró tal extremo con las demás circunstancias de la causa, no siendo la imputación la única pauta a los fines de decidir el rechazo del planteo incoado. Por lo tanto, la resolución en crisis no resulta irrazonable ni atentatoria de la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Casación Penal mediante Acuerdo Nº 1/ 2008 en autos: *Díaz Bessone Ramón Genaro s/ Recurso de Inaplicabilidad de la Ley* dictado el 30 de octubre de 2008, como postula la defensa.

V.- Sentado lo anterior, procede reseñar los restantes elementos existentes en autos a los fines de dilucidar la viabilidad del recurso interpuesto. Al respecto es importante resaltar el estado

primigenio e investigativo en que se encuentra la causa, como así también la trama a desentrañar por parte de la instrucción en la cual -y de conformidad a lo expuesto por el a quo- aún existen una serie de medidas de pruebas ordenadas que se encuentran pendientes de producir a los fines de esclarecer el hecho investigado. Por lo demás, se han producido allanamientos en varios domicilios, habiéndose secuestrado distintas cantidades de estupefaciente como otros elementos de interés que todavía están siendo examinados. Es así que, en este caso en particular, podríamos estar frente a una organización criminal con la posibilidad cierta que el imputado establezca contacto con integrantes de la misma -de recuperar la libertad-, circunstancia que podría implicar un perjuicio a la investigación en ciernes por cuanto accedería a los medios necesarios para obstaculizar o entorpecer las pruebas pendientes de producir, o darse a la fuga. En este sentido no es ocioso puntualizar lo dicho por la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto a que de la participación de una pluralidad de sujetos en el hecho resultan indicios suficientes para encontrar configurado el riesgo procesal (Causa n°14000003, Sala III/723.17.3 Cámara Federal de Casación Penal). Por lo demás, tampoco se aprecia que el plazo que lleva Debona cumpliendo la cautelar resulte irrazonable o desproporcionado. VI.- A mayor abundamiento, es importante resaltar que el 30 de agosto del corriente año se dictó auto de procesamiento con prisión preventiva contra Marco Javier Debona en los autos principales, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido por los arts. 5 inc. 1° de la ley 23.737, lo que -sin adelantar criterio sobre el fondo de la cuestión- da cuenta del grado de probabilidad de participación en el hecho, arrojando un elemento más a los fines del rechazo del presente. VII.- Si bien no dejamos de ponderar que el imputado cuenta con arraigo y un informe socio- ambiental favorable, lo cierto es que el informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 56/65 surge la existencia de diversos antecedentes penales del encausado por diferentes delitos, lo que, no obstante no ser computables a los fines de la reincidencia, denotan su escaso apego a las normas. Es así que, del análisis comparativo con todas las circunstancias reseñadas supra resultan determinantes a los fines de no hacer lugar a la apelación interpuesta. VIII.- Finalmente, en relación a los agravios vertidos por la defensa respecto a la calificación legal endilgada a Debona, cabe señalar que dicho planteo excede el marco de conocimiento en la presente incidencia, siendo que las formulaciones de esa naturaleza deben canalizarse y efectivizarse por la vía y en la instancia que corresponda. IX.- Por todo lo expuesto el Tribunal, por mayoría, (art. 2° de la Ley 27.384), RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN intentado por la defensa técnica de Marco Javier Debona y, consecuentemente, CONFIRMAR la resolución de fs. 12/15, por los fundamentos vertidos en los considerandos del presente decisorio. 2°) COMUNICAR a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto dependiente de la Secretaria de Desarrollo Institucional de la CSJN (conforme lo dispuesto por la acordada N° 33/18 de ese Tribunal). 3°) Regístrese. Notifíquese. Líbrese oficio DEO al Juzgado de Origen. Fecho, previo cumplimiento del plazo de ley, devuélvase. Firmado por: MARÍA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CÁMARA Firmado por: ROCÍO ALCALA, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: ENRIQUE JORGE BOSCH

036241E