

**C. N° 47.561 “Muñoz Puello,
Roberto y otros s/procesamiento
con prisión preventiva”**

Juzgado N° 11 – Secretaría N° 22

Reg. N° 1226

///nos Aires, 25 de octubre de 2012.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I - Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 16/17 por el Dr. Lorenzo Carlos Galeano, abogado de Roberto L. Muñoz Puello, contra el punto II de la resolución de fojas 1/13 en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de su asistido, tras considerarlo “*prima facie*” coautor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de 3 personas, previsto y reprimido en los artículos 5° inciso “C” y 11 “C” de la ley 23.737 (artículo 306, 312 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).

A fojas 18/27 hizo lo propio el Dr. Sebastián Ferrari, en su carácter de abogado defensor de Joselito Zabala De los Santos, contra el punto I de la referida resolución, que adoptó respecto de su asistido idéntico temperamento.

Por su parte, a fojas 38 el Sr. Fiscal, Dr. Federico Delgado apeló el punto IV del auto atacado, en cuanto dictó la falta de mérito de Manuel Raimundo Vázquez (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

Finalmente, a fojas 39/42 el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Juan Martín Hermida, por la representación que ejerce de Claribel Guzmán Pérez, interpuso recurso de apelación contra el punto III de la referida resolución, en cuanto dictó el procesamiento con prisión preventiva de su asistida, aplicándole la misma calificación legal que se les dictara a Muñoz Puello y Zabala de los Santos, trabando embargo sobre sus bienes por la suma de quince mil pesos (\$ 15.000.-).

Los diferentes agravios vertidos por los recurrentes serán detallados durante el desarrollo de la presente resolución.

II – La investigación se inició el 28 de agosto pasado del corriente año, en momentos en que una persona de nombre Manuel Vázquez, se acercó a personal de la Policía Metropolitana haciéndoles saber que semanas antes habría sido contactado por dos hombres de origen dominicano, quienes lo ayudaron económicamente (encontrándose hasta ese momento en situación de calle), para luego proponerle transportar –tras ingerirla- sustancia estupefaciente a España, amenazándolo con que no se podía negar porque sabían de su mujer y de su hijo.

A ello agregó que, con ese norte lo llevaron al Aeropuerto Internacional de Ezeiza a los efectos de realizar el procedimiento de *check-in* de un vuelo con destino a España, oportunidad en la que era guiado por estas dos personas, a los efectos de “ensayar” el momento en que viajaría, una vez ingerido el material prohibido.

Relató que en la noche del referido 28 de agosto fue trasladado por los denunciados a un hotel ubicado en la localidad bonaerense de Ciudadela, en el cual se encontraba una mujer de aquella nacionalidad, oportunidad en la que lo hicieron ingerir una serie de cápsulas que contenían clorhidrato de cocaína, tras lo cual escapó rápidamente del lugar, para encontrarse, a unas cuadras de allí, con personal policial.

Los dominicanos lo siguieron, circunstancia que motivó fueran reconocidos en la vía pública y detenidos, allanándose posteriormente la habitación n° 13 del hotel, donde se detuvo a una mujer dominicana –Claribel Guzmán Pérez-, cuyas características se correspondían con aquella que describió Vázquez, y se procedió al secuestro de diversos elementos de interés para la causa.

Vázquez aportó a la investigación los pasajes a Madrid que oportunamente le proveyeran, como así también las reservas hoteleras y el Pasaporte, sumado a la tarjeta de la Agencia de Viajes “El Corte Inglés” y el nombre de la persona que lo atendiera (Jesica La Spina). Luego del procedimiento fue trasladado al Hospital Penna donde, tras aplicársele la correspondiente medicación, expulsó seis (6) cápsulas que contenían cocaína.

Poder Judicial de la Nación

III – Ahora bien, distintas son las cuestiones a analizar:

Situación de Zabala de los Santos y Muñoz Puello:

Al momento de ser convocados a prestar declaración indagatoria en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la que les fue imputado “...su autoría o participación en una maniobra que tendría como objetivo el ingresar desde Argentina, y mediante el transporte que realizaría en su cuerpo Manuel Vázquez, de sustancia estupefaciente, siendo el destino de dicho vuelo el aeropuerto de Barajas, Comunidad Autónoma de Madrid. Dicha maniobra fue concertada entre Joselito Zabala de los Santos, Roberto Muñoz y Claribel Guzmán Pérez, todos de nacionalidad dominicana, y para cuya concreción captaron a Manuel Raimundo Vázquez a quien le facilitaron el trámite de documentación personal, alojamiento y vestimenta, así también como pasaje y estadía a Madrid, haciéndole ingerir cápsulas conteniendo clorhidrato de cocaína, lo cual no se llevó a cabo al acudir el nombrado Vázquez a la autoridad policial...”. En sus descargos, tanto Zabala de los Santos como Muñoz Puello negaron los hechos reprochados y dijeron no conocer a Vázquez (cfr. fs. 173/177 y 197/200 de los autos principales, respectivamente).

La defensa del primero de los nombrados cuestiona la decisión del juez de grado, tras considerar que, a su entender “...el auto de procesamiento se basa en hipótesis conjeturales del judicante, totalmente infundadas...” (cfr. fs. 18/27).

Por otra parte, el Dr. Galeano, abogado defensor de Muñoz Puello, fundó sus agravios sobre la base de que, del expediente “... no surgen elementos de prueba alguna ni convincente ni razonable para aplicar el encuadre jurídico al hecho que se investiga en la causa...”. De esta manera, señaló que “...dicha calificación fue endilgada en forma arbitraria y subjetiva sin que exista en la causa los elementos necesarios para que se configure el tipo penal enrostrado...” (cfr. fs. 16/17).

Ahora bien, luego de analizar el legajo los suscriptos consideran que los elementos incorporados resultan suficientes para arribar al dictado del auto de mérito previsto por el artículo 306 del Código Procesal Penal

de la Nación en lo que hace a la responsabilidad de los nombrados en los hechos reprochados.

Ello, teniendo en cuenta que para proceder al dictado del auto de mérito que se trata, la ley requiere probabilidad, a la que se considera presente cuando concurren motivos para negar y motivos para afirmar, más éstos superan a los primeros aunque sin necesidad de que exista una certeza positiva, la que no se alcanza en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar (conf. Cafferata Nores, J. I. “Temas de Derecho Procesal Penal”, pág. 9, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998. Cita utilizada por esta Sala I en C. N° 29.255, “Azambuja Patrone, F.”, Reg. 1020, Rta. 9/12/97 y C. N° 36.460, caratulada “Romay, M.”, Reg. 372, Rta. el 6/5/04).

En ese sentido, ha dicho reiteradamente este Tribunal que el dictado del procesamiento no requiere certeza apodíctica acerca de la comisión de un hecho ilícito, ni de la participación en su producción del procesado, resultando suficiente la sola probabilidad (conf. C. N° 28.945, caratulada “Cooper, R.”, Rta. el 25/9/97, Reg. N° 804 y C. N° 42.090, “Scarfo, Marcelo s/sobreseimiento”, Reg. 1278, rta. el 31/10/2008, entre muchas otras).

Y es que, para llegar a esa conclusión se ha tenido en consideración la consecución lógica de los hechos, de la que se desprende correspondencia entre el relato efectuado por Manuel Vázquez y los elementos incorporados a la causa; el resultado de los allanamientos llevados a cabo –que arrojó la incautación de diferente tipo de material pasible de ser vinculado con hechos como el que se investiga- y la declaración testimonial efectuada por Jesica La Spina, empleada de la agencia “El Corte Inglés Viajes”, quien reconoció en rueda de personas a los imputados como quienes acompañaran –bajo otros nombres- a Manuel Vázquez a realizar la operación comercial (cfr. fojas 171/172 de los autos principales).

Por otra parte, la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina, confirmó la presencia de cocaína en el material enviado para su análisis: las cápsulas secuestradas del cuerpo de Manuel Vázquez (muestras 1 a 6) cuyo peso total fue de 57,02 grs. arrojaron como resultado la existencia de cocaína al 63,1 % (719 dosis); y de lo secuestrado en el domicilio de Joselito

Poder Judicial de la Nación

Zabala de los Santos solo la primera (6,58 grs.) arrojó presencia de cocaína 44 % (57 dosis) (cfr. fojas 401/403 de los autos principales).

Además, mientras el denunciante desarrollaba su versión de los hechos ante los preventores, le llegaban a su teléfono celular llamados provenientes de otro teléfono -registrado a nombre de un tal Cristian (uno de los dominicanos con los que había tratado en todo momento)-, el cual le decía que lo pasarían a buscar a las 21.30 hs. por el “Hotel Central” donde se encontraba alojado.

Más allá de ello, discrepamos con la calificación legal adoptada por el juez de grado, toda vez que entendemos que la conducta desplegada por Zabala de los Santos y Muñoz Puello debe ser considerada como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y no como transporte (como sostuvo el *a quo* en el auto atacado), siempre en calidad de coautores.

USO OFICIAL

Ello, valorando las características particulares del caso a las que nos remitimos en razón de brevedad y recordando que la tenencia en sí no exige el contacto físico con el material prohibido. En tal sentido, es preciso traer a colación que “...para que al sujeto pueda imputársele la tenencia debe tener la disponibilidad real sobre la sustancia. Lo que no implica que la tenencia deba ser material (...), podría afirmarse en consecuencia la posesión de la droga cuando: 1) Se aprehenda materialmente la droga en poder del autor; 2) Cuando a pesar de no tener la posesión material, existe disponibilidad real sobre la sustancia, por ejemplo, por conocerse donde se encuentra y tener acceso a ella, o en definitiva, por estar en situación de poder decidir su destino (...). Lo precedentemente expuesto resulta perfectamente aplicable a los tipos legales de almacenamiento y transporte...” (cfr. Falcone, Roberto – Capparelli, Facundo L.; “Tráfico de estupefacientes y derecho penal”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 174)

De esta manera, los elementos de juicio reunidos durante esta etapa del proceso, al ser merituados conjuntamente, permiten desvirtuar –como hemos dicho- los argumentos introducidos por los Dres. Sebastián Ferrari y Lorenzo Galeano con la finalidad de distanciar a sus respectivos asistidos del episodio.

En consecuencia, tal como dijimos, los procesamientos de Joselito Zabala de los Santos y Roberto Muñoz Puello serán parcialmente homologados, modificando la calificación por aquella señalada *ut supra*.

Por lo demás, adelantamos que, en virtud de que la situación procesal de Claribel Guzmán Pérez será modificada –conforme a los argumentos que a continuación se expondrán-, será descartado el agravante previsto por el artículo 11 inciso “C” de la ley 23.737, aplicado por el juez de grado al dictar el procesamiento de los nombrados.

Finalmente, es preciso destacar que no ingresaremos en el análisis de la medida cautelar aplicada sobre Zabala de los Santos y Muñoz Puello, toda vez que esta Sala ya tuvo oportunidad de expedirse, en los incidentes de excarcelación n° 47.487 y 47.485, donde con fecha 27 de septiembre del corriente año, se resolvió confirmar sus rechazos bajo ningún tipo de caución (registro n° 1083/2012 y 1084/2012 respectivamente), a cuyos fundamentos nos remitimos en razón de brevedad.

Claribel Guzmán Pérez:

El Dr. Hermida destacó que, a su entender “...no se encuentran reunidos en autos (...) los elementos probatorios suficientes que permitan sostener la incriminación gravosa que se efectuara a mi pupila en el auto recurrido...”. A ello agrega que “...no obra en el expediente ningún antecedente que permita inferir que mi pupila tuvo participación alguna en la maniobra investigada...”. Finalmente, destacó que “...se pretende sortear tal orfandad probatoria, vinculando a mi defendida a los hechos ventilados en el sumario por el solo hecho de ser la pareja de Joselito ZABALA y que el nombrado junto con su consorte de causa, compelieron en su domicilio a la ingesta de Manuel Vázquez...” (cfr. fs. 39/42).

Ahora bien, en este caso entendemos que las pruebas incorporadas a la causa aún no resultan suficientes para endilgarle responsabilidad a Guzmán Pérez en los hechos *sub examine*, pues la prueba incorporada solo permite tener por probado que estuvo presente el día que Vázquez ingirió las cápsulas. En razón de ello, deviene necesaria para el esclarecimiento de los hechos pesquisados, la realización de determinadas

Poder Judicial de la Nación

medidas cuyos resultados permitan adquirir un panorama más claro respecto de su participación en la maniobra.

Así, sería conducente que el juez arbitre los medios necesarios a los fines de convocar al personal policial que participó del allanamiento llevado a cabo a fojas 60/68 de los autos principales -donde fuera detenida la encartada-, para que aporten datos respecto de la forma en la que se encontraba distribuido el material secuestrado en esa habitación -y que tendría vinculación con los hechos- y el lugar preciso en el que fue hallado. Ello, independientemente de cualquier otra medida que el juez de grado considere pertinente a los efectos de contribuir al esclarecimiento de la pesquisa.

En consecuencia, el procesamiento dictado respecto de Claribel Guzmán Pérez será revocado, dictando su falta de mérito, a la espera de los resultados que puedan arrojar las medidas sugeridas precedentemente (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

Manuel Raimundo Vázquez:

Finalmente, el Sr. Fiscal, Dr. Delgado apeló la falta de mérito dictada respecto del nombrado, fundando sus agravios sobre la base de que, según consideró “...se han reunido elementos de convicción mediante los cuales se ha corroborado, con el grado de certeza que requiere esta etapa, que Manuel Raimundo Vazquez ha participado en la maniobra investigada en la presente...” (cfr. fojas 38).

Ahora bien, en este caso entendemos que los extremos aludidos por el Fiscal (con relación a que Vázquez concurrió a la Agencia de Viajes “El Corte Inglés” a retirar los pasajes aéreos, se ha hospedado y vestido con dinero que le suministraron Muñoz Puello y Zabala de los Santos, y que acudió al Aeropuerto Internacional de Ezeiza a los efectos de “ensayar” el procedimiento de *check-in*), no alcanzan para sustentar el temperamento que el recurrente propone.

Asimismo, en atención a lo expresado por el incuso al momento de ser oído en declaración indagatoria (cfr. fojas 201/207 de los autos principales), corresponde que se ahonde la pesquisa a fin de dilucidar si la conducta que aquí se le endilga fue desplegada bajo algún tipo de coacción.

En razón de ello, habremos de mantener un criterio expectante en torno a su situación procesal a la espera de que sean incorporados nuevos elementos al legajo, los cuales permitan decidir en los términos del artículo 306 y 336 del Código Procesal Penal de la Nación. En tal sentido, la falta de mérito oportunamente dictada será homologada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

I) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto I de la resolución de fojas 1/13 en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de Joselito Zabala de los Santos, modificando la calificación legal por la de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, delito previsto y reprimido en el artículo 5° inciso “C” de la ley 23.737, en calidad de coautor (artículo 306, 312 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).

II) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto II del auto atacado en cuanto decreta el procesamiento con prisión preventiva de Roberto Leocadio Muñoz Puello, modificando la calificación legal por la de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, delito previsto y reprimido en el artículo 5° inciso “C” de la ley 23.737, en calidad de coautor (artículo 306, 312 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).

III) REVOCAR el punto III de la resolución recurrida, **DICTAR LA FALTA DE MÉRITO** de Claribel Guzmán Pérez, en orden al hecho por el que fuera oportunamente indagada y **ORDENAR SU INMEDIATA LIBERTAD**, de no mediar otro impedimento (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) CONFIRMAR el punto IV del auto de fojas 1/13 en todo cuanto decide y fuera materia de apelación (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber **con carácter urgente** al señor Fiscal de Cámara y devuélvase junto con los autos principales a primera instancia a fin de que se practiquen las notificaciones pertinentes.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Eduardo Freiler – Jorge Ballesterero – Eduardo Farah

Ante mí: Eduardo Nogales