

# *Poder Judicial de la Nación*

*Año del Bicentenario*

## **PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

//Plata, agosto 24 de 2010.R.S.3 T 73 f\*160

**VISTO:** Este expediente nro. **5731/III**, “**M.N.V. H. s/inf. Art. 5to “c” de la ley 23.737**”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Lomas de Zamora;

### **Y CONSIDERANDO que:**

I. Llega la causa en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa (del imputado) contra la resolución (...)que dispuso su procesamiento sin prisión preventiva, en relación al delito de almacenamiento de estupefacientes previsto por el art. 5to inc. “c” de la ley 23.737, y mandó a trabar embargo sobre sus bienes(...).

II. Los motivos en los cuales funda su pretensión recursiva pueden sintetizarse de la siguiente manera: 1) plantea la nulidad de la resolución en tanto procesó (al imputado) por el delito de almacenamiento de estupefacientes, cuando había sido indagado por tenencia con fines de comercialización, viéndose vulnerada la garantía de debida defensa en juicio, 2) Aduce que los elementos colectados en la causa no permiten tener por acreditada la figura que se le atribuye, 3) Alega que debieron tenerse en cuenta los dichos brindados por (el imputado) en el marco de su indagatoria en cuanto a su “carácter de informante” (sic), que fueron corroborados con las escuchas telefónicas, 4) plantea que se utilizaron los dichos de otro defendido suyo en su contra, y que 5) el informe médico positivo se condice con el hecho de que Martínez dijo haber consumido cocaína y que “no lo hace desde hace aproximadamente 20 años” (sic).

III. Las presentes actuaciones se inician a raíz de los testimonios (...)formados en base a otra causa que tramitó ante la Secretaría n° 4 del mismo tribunal *a quo*.

La extracción de dichos testimonios se originó en base al pedido de detención que pesaba sobre (el imputado).

De las declaración testimonial prestada por F. G.M. –que dio pie a la

formación de la causa de origen- se derivó la investigación en torno al posible comercio de estupefacientes por parte de “el gordo”(…).

Luego declaró el personal policial que realizó las tareas investigativas respecto de los hechos denunciados por M.,(…). De allí surge que se observaron movimientos de personas mayores de edad, siendo que ante el paso de cualquier persona o vehículo por la vivienda, inmediatamente salía alguien que se paraba en la puerta observando hacia todos lados.

Por otra parte, respecto del domicilio (...), se observó la presencia de un rodado (...) y de una persona de 40 o 45 años que estuvo atenta a los movimientos del móvil policial.

Se ordenó el registro domiciliario, requisa personal, vehicular, secuestro y detención respecto de los domicilios y personas que se encontraran en las fincas (...).

Se llevó a cabo la medida el 13 de octubre de 1998 (...), siendo que en el domicilio (...)se secuestraron, en la cocina, tres envoltorios de nylon color celeste tipo “bochitas” de 0,6 gramos, 1,1 gramos y 1 gramo de cocaína (continente y contenido); cortes de nylon celeste y bolsas vacías, cinta de embalaje, once tabletas de 12 unidades de “novalgina” cada una y una sustancia que arrojó ser cocaína esparcida sobre la mesada. En el patio trasero, dentro de una pata de una mesa plástica, se incautó un envoltorio de nylon transparente que contenía la cantidad de diez tizas con cocaína (con los siguientes pesos entre continente y contenido: 10,1 grs., 9,7 grs., 10,3 grs., 9,4 grs., 9,6 grs., 9,2 grs., 9,9 grs., 9,4 grs., 9,9 grs., y 10,2 grs.).

Asimismo se procedió a la detención de J.J.D.V., siendo que dos personas lograron darse a la fuga por los fondos de la finca. También se aprehendió a P.A.P. que luego fue liberado.

En la finca, se incautó, además de una escopeta con su carga completa y cartuchos dispersos, un maletín con documentación correspondiente (al imputado), siendo que de acuerdo a la fotografía que aparecía en la cédula de identidad a su nombre, se correspondía con una de las personas que se dio a la fuga. Entre la documentación había un talón de pago de una llamada efectuada a Bolivia desde un locutorio y documentación que acreditaba la titularidad del nombrado en relación al rodado (...)que estaba estacionado en la finca el día del allanamiento.

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

Al prestar declaración indagatoria, D.V. declaró que había llegado a la casa hacía 15 minutos para cortar el pasto, que había quedado con el Gordo en ello, que la hermana de éste le había abierto la puerta y que quien residía allí era “siempre el Gordo” (sic) aunque las últimas veces que concurrió éste no estaba (...).

Ante ello se ordenó la detención (del imputado)(...).

Los testigos del procedimiento declararon (...) y ratificaron lo actuado.

Declaró asimismo P., que dijo que el día del procedimiento estaba circulando por la puerta de la finca allanada cuando una persona de sexo masculino le pidió un cigarrillo. Explicó que no alcanzó a dárselo cuando fue tomado por detrás por personal policial, siendo que el sujeto desapareció dentro de la casa. A él lo aprehendieron, y lo hicieron ingresar a la finca donde había otra persona detenida que no era la misma que le había pedido el cigarrillo.

Por otra parte declaró una vecina de la finca, (...) que dijo que la finca de (...) era ocupada por una persona que se llamaría “H.”, su esposa y dos hijos aclarando que hacía varios meses que estos últimos no la ocupaban más desconociendo los motivos, pero que sí había visto a “H.” y a otra persona que iba a hacer trabajos a la casa y a cortar el pasto (...).

El imputado D.V. declaró en ampliación (...). Concretamente dijo que previo al allanamiento, en la finca, él estaba junto al dueño de casa –H.–, siendo una vez que ingresó el personal policial a la vivienda, H. se fue del lugar y él no volvió a verlo.

Los resultados del peritaje químico realizado sobre la droga incautada está glosado (...). De allí surge que: todas las muestras (M1 a M13) se trataban de cocaína, siendo que tres de ellas (M1 a M3) estaban mezcladas con un azúcar reductor y dipirona y las restantes no poseían sustancias de corte.

El examen médico efectuado por el Cuerpo Médico Forense para la Justicia Nacional respecto (del imputado) aconsejó como indispensable la aplicación de una medida curativa consistente en tratamiento de rehabilitación, puesto que dio positivo para cocaína y benzodiacepinas el examen de Rapid Drug Screen (...).

Citado que fuera (el imputado) en los términos del art. 294 del C.P.P.N., refirió que la droga incautada no le pertenecía, que el día del allanamiento él no estuvo en la finca, que en aquél momento trabajaba como agente inorgánico de la Policía Federal y ese día lo había pasado a buscar la “Brigada” para trabajar aunque no recordó adonde habían ido por el tiempo transcurrido.

**IV.1.** La defensa del encausado al tiempo de motivar la respectiva apelación, formuló un cuestionamiento que el Tribunal debe considerar de modo liminar, en tanto podría generar reparos que se vinculan con el debido proceso.

En esa dirección, corresponde analizar el agravio que ataca de nula la resolución en crisis en tanto allí se decretó el procesamiento (del imputado) por el delito de almacenamiento de estupefacientes, cuando había sido indagado por tenencia con fines de comercialización.

**1.1.** En el acta de indagatoria del imputado, luego de efectuarse un pormenorizado detalle del hecho que se le atribuía (...), se dejó constancia que el hecho se precalificaba como infracción al art. 5to inc. “C” de la ley 23.737 – tenencia de estupefacientes con fines a su comercialización-. Al disponerse su procesamiento se lo hizo recalificando la conducta en los términos de la misma norma pero en la modalidad de almacenamiento de sustancias estupefacientes.

**1.2.** Esta Sala ha sostenido *in re* “Fotocopia de la causa 4620 caratulada: Sandoval Damián y otros s/Pta. Inf. art. 170 C.P.” (expte. 4146/III, rta. el 18/7/07) que: “La declaración indagatoria es un acto de naturaleza procesal que se vincula en forma directa con la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. Es el primer acto de defensa material mediante el cual el imputado puede ejercer su oposición al reproche que se le dirige; para que pueda formular esta oposición y ejercer su derecho de defensa en forma eficaz, debe discernir plenamente la conducta antijurídica que se le atribuye, y es a través de la indagación que se delimita el objeto procesal, es decir, la conducta disvaliosa que es perseguida por el actuar de la justicia.”

“Nuestro ordenamiento prevé en el art. 298 del C.P.P.N. que regula las formalidades previas a la declaración indagatoria, que “Terminado el interrogatorio de identificación, el juez informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad”.

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

“La intimación consiste en poner al imputado en pleno conocimiento del hecho objeto del proceso, con todas las circunstancias jurídicamente relevantes para que pueda contestarlo eficazmente” (Cfr. Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl: Código Procesal Penal de la Nación, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 2, p. 821).

En otros términos -como adecuadamente se ha sostenido (Cfr. Clariá Olmedo, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediar, 1964, tomo IV, p. 514)- la información debe ser “lo suficientemente amplia y completa, como para que el imputado se compenetre en toda su extensión del hecho que se le atribuye y de sus circunstancias”...“debe ser oportuna para que el imputado pueda contestar a la imputación en el mismo acto de la indagatoria” y “ha de ser clara y específica”.

**1.3.** El Tribunal no advierte violación alguna a las garantías constitucionales del debido proceso o defensa en juicio, pues según se aprecia, la plataforma fáctica descrita en la declaración indagatoria y en el auto de procesamiento revelan sustancial identidad, más allá del tópico vinculado a la calificación legal que, a la postre, se consignó sobre la misma norma, y, consecuentemente con idéntica escala penal –art. 5to inc. “c” de la ley 23.737- aunque con distinta modalidad.

Es que del acta de indagatoria surge que al imputado se le hizo saber el hecho que se le atribuía en forma detallada, clara y precisa, lo mismo que las pruebas que existían en su contra, de lo que se colige que tuvo efectiva posibilidad de defenderse, por manera que el reclamo defensorista no habrá de tener favorable acogida.

En ese sentido, se ha dicho que “El hecho fue descrito adecuadamente de acuerdo a la descripción efectuada por el denunciante. Al momento de recibir declaración indagatoria, debe informarse al imputado el hecho que se le atribuye (art. 298 del C.P.P.N.), y no la calificación legal asignable al caso, toda vez que se imputa una conducta, y no su encuadre jurídico.” (C.N. Crim. Y Correc., Sala VI, c. 32955 “LATORRE, Juan Carlos” del 10/09/07).

**2.** Corresponde adentrarse al análisis de la prueba colectada en la causa.

De su lectura y análisis es posible dar por acreditado que:

**2.1.** En el domicilio (...) fueron incautados tres envoltorios y diez tizas que contenían clorhidrato de cocaína con un pesaje total de 33 gramos, con un grado de concentración suficiente para obtener 659 dosis umbrales. También se incautaron, en la cocina, recortes de nylon de color celeste y bolsas varias vacías corte rectangular, cinta de embalar, once tabletas de 12 unidades de novalgina cada una y vestigios de una sustancia que se comprobó que era cocaína en la mesada de la cocina.

De ello da cuenta el acta de procedimiento y secuestro labrada con motivo del allanamiento de la vivienda, las declaraciones testimoniales prestadas por el personal actuante y por los testigos de actuación solicitados a tales fines, y el peritaje químico efectuado sobre la droga hallada, todo lo cual fue debidamente reseñado en el considerando anterior.

**2. 2.** El responsable de la finca allanada era (el imputado), que la ocupaba en forma relativamente estable.

Lo afirmado se desprende, independientemente de los dichos de D. V., de lo declarado por el denunciante F.M. y por la vecina lindera (...) que fueron contestes al ubicar al “gordo” o “H.” en dicha vivienda, siendo que la habría habitado junto a su esposa e hijos en una primera etapa y luego solo.

**2.3.** El día del allanamiento que culminara con el secuestro de la droga, (el imputado), que estaba en la vivienda junto a D.V., se dio a la fuga.

Se corrobora tal afirmación en base a los dichos del personal policial que practicó la medida que fue conteste al declarar que cuando ingresaron observaron como dos personas se daban a la fuga por los fondos de la finca y que no lograron alcanzarlos.

Pero fundamentalmente ello surge en tanto en la finca se secuestro un maletín que contenía documentación correspondiente (al imputado) siendo que entre ella estaba su cédula de identidad con su fotografía que, según afirmaran los agentes intervinientes, correspondía a uno de los sujetos que emprendiera la fuga.

Además, entre la documental estaba aquella que daba cuenta que la titularidad del vehículo (...) que estaba estacionado en la puerta y que fuera visto

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

en el marco de las tareas investigativas previas, le correspondía al imputado.

Finalmente, y sólo a mayor abundamiento pues la prueba descripta deviene suficiente para tener por probada la presencia del imputado en el lugar, se dirá que D.V. –que fue absuelto en la causa- (fs. 199/203) dijo que previo a ser aprehendido el día del procedimiento, había estado en la vivienda junto a “H.” pero que éste se fue del lugar y no lo volvió a ver.

**3.** El término “almacenar” significa reunir, acopiar o guardar en forma abundante o numerosa y que exceda lo ordinario y regular.

Para caracterizar el almacenamiento debe tenerse en cuenta no sólo la cantidad del material acopiado -que debe ser superior al destinado al consumo personal- sino también una relativa permanencia de la acción y un cierto arraigo.

La faz subjetiva, es decir el dolo específico de la figura, se asienta en el conocimiento que tiene el agente acerca de la calidad de estupefaciente del objeto que almacena.

Por tal motivo, teniendo en cuenta tales parámetros, las circunstancias ya apuntadas en relación a la cantidad y modalidad de hallazgo de la droga –cocaína- ubicada en lugares distintos del domicilio cuyo responsable y habitante era el imputado, sumado a su acreditada presencia momentos previos al allanamiento que culminara con el mentado secuestro – aunque luego se diera a la fuga- y la circunstancia de haberse hallado también recortes de nylon y de bolsas varias y vacías, cinta de embalar y once tabletas de doce unidades de “novalgina”, resultan elementos suficientes para tener por acreditado “*prima facie*” en esta etapa instructora en la que transita el proceso, la responsabilidad y participación del encausado (...) en el hecho que se le atribuye.

**4.** Por último, respondiendo al agravio deducido por el apelante en cuanto no se habría tenido en cuenta la circunstancia de que el imputado fuera informante de la Policía Federal, se dirá que ello no altera ni conmueve la plataforma probatoria reunida en la causa ni las consideraciones efectuadas en tanto dicha labor en modo alguno lo habilitaría a tener en su poder, mas precisamente en su domicilio, la cantidad de droga incautada.

V. Por estas razones, se **RESUELVE**: Confirmar la decisión (...).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Fdo. Carlos Alberto Nogueira.

Antonio Pacilio. Ante mí: María Alejandra Martín. Secretaria.

Nota: se deja constancia que el doctor Carlos Alberto Vallefín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste.