

**Sala I, C/N° 42.792 “Dabos, Mariano Ezequiel y Pepe,
Roberto Teodoro s/procesamiento y prisión preventiva”**

Juzgado N°2 - Secretaría N°3

Expediente N°106/09

Reg. N°191

//////////nos Aires, 10de marzo de 2009.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a consideración de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los imputados Mariano Ezequiel Dabos y Roberto Teodoro Pepe, contra los puntos I y III de la resolución que en copia luce a fs. 1/6 del presente incidente, por cuanto en los mismos se dispone someter a proceso a los nombrados en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º, inc. “c” de la ley 23.737) y convertir en prisión preventiva la detención que ambos venían sufriendo.

II. Al expresar sus agravios, la defensa postuló en primer lugar la nulidad de la detención sufrida por Dabos y Pepe, en el entendimiento de que el personal policial había aprehendido a los nombrados porque se encontraban “mal vestidos”, sin haber existido un grado de sospecha razonable que justificara tal proceder.

En segundo lugar, consideró que el pronunciamiento recurrido derivaba exclusivamente de un razonamiento personal del Juez, el cual carecía de razonabilidad, logicidad y fundamentación, circunstancia ésta que lo convertía en una decisión arbitraria.

También se agravió la defensa por la calificación legal escogida por el Juez de grado al momento de dictar el procesamiento de sus pupilos. En esa dirección, señaló, por un lado, que no existían elementos de prueba que demostraran que el material estupefaciente secuestrado perteneciera a Dabos y Pepe, más allá que la sustancia había sido hallada en su esfera de custodia al momento de realizarse el procedimiento policial; y por el otro, que no se contaba en autos con elemento probatorio alguno que permitiera tener por acreditado el dolo de comercio requerido por la figura legal aplicada.

Los Dres. Fabich y Salgado cuestionaron también la existencia de causales objetivas que justificaran el dictado de la prisión preventiva de los imputados. Para ello, indicaron que, a diferencia de lo sostenido en la decisión criticada, Pepe efectivamente poseía su domicilio en el lugar que había denunciado en los autos principales, lo cual había podido ser acreditado a través de los dichos de los testigos Walter Miguel Esteban y Pablo Sergio Sedares. Ello, más allá que el personal de la Delegación Mar del Plata de la PFA no hubiese podido constatarlo por un error involuntario en la lectura de las chapas de identificación catastral.

A lo expuesto, la defensa agregó que Roberto Teodoro Pepe poseía vínculos familiares fuertes con su esposa e hijos, como también que su estado de salud era endeble por sufrir diabetes.

Finalmente, con respecto a la situación de Mariano Ezequiel Dabos, la defensa señaló que los agravios vinculados al dictado de su prisión preventiva resultaban idénticos a los expresados en relación con su consorte de causa, ya que también había sido mal constatado su domicilio, resultando además infundada la presunción de su fuga por registrar una condena que no se encontraba firme.

III. En primer término habrán de ser tratados los planteos introducidos por la parte que guardan vinculación con la nulidad de la detención de los imputados y la arbitrariedad de la resolución puesta en crisis.

A) En lo que respecta al procedimiento policial que derivó en la detención de Dabos y Pepe, este Tribunal estima que los agravios expresados por la defensa en punto a su invalidez no encuentran respaldo objetivo en los elementos que han sido colectados en la causa.

En efecto, al evaluarse las constancias del legajo en las que se instrumentó el procedimiento cuestionado, se observa que las sospechas que llevaron al personal de la Comisaría 19 de la PFA a detener a los imputados partieron de la apreciación de una situación objetiva que justificaba sobradamente aquel proceder (la existencia de dos personas manipulando un envoltorio mientras miraban hacia el interior de un edificio), acontecimiento éste que fue adecuadamente descrito en las actuaciones labradas por los efectivos intervinientes (ver constancias de fs. 1/3, 5/7, 13/4, 15/6, 17/8 y 19/20).

Por tal motivo se concluye, en consonancia con el criterio esgrimido por el Sr. Fiscal General, que los efectivos policiales actuaron en todo momento dentro de las facultades que nuestra normativa procesal les otorga (arts. 183, 184, 230 bis , 284 y cctes.del CPPN), careciendo de respaldo objetivo lo alegado por la defensa en punto a que la detención de sus pupilos habría

ACTO JUDICIAL DE LA NACIÓN

obedecido exclusivamente al aspecto de su vestimenta.

En razón de lo expuesto, habrá de rechazarse el planteo nulificante articulado por los Dres. Fabich y Salgado contra el procedimiento policial que derivó en la detención de sus asistidos.

B) Por otra parte, la defensa ha utilizado, para cuestionar la validez del pronunciamiento apelado como acto judicial, fundamentos vinculados con la categoría de sentencia arbitraria ya desarrollada en profundidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalando para ello que la decisión recurrida derivaba de un razonamiento personal del Juez que carecía de razonabilidad, logicidad y fundamentación.

Sin embargo, debe recordarse en este sentido que el vicio de la arbitrariedad ha sido definido por el Máximo Tribunal como aquel que caracteriza a las sentencias que no significan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (*CSJN, Fallos 291:382; 292:254; 293: 176, entre muchos otros*). Esto es, fallos que padecen de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que los invalidan como actos judiciales (*CSJN, Fallos 286:278; 294:425; 306:1111*), o contaminados de groseros errores jurídicos (*CSJN, Fallos 306:1700*).

A la luz de los parámetros de interpretación delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos, en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General a fs. 24/6, que el agravio de arbitrariedad introducido por la defensa debe ser rechazado, en tanto la resolución puesta en crisis constituye, de acuerdo al análisis que se efectuará en los siguientes apartados, una derivación razonada de los hechos y la prueba reunida durante el desarrollo del proceso, que en modo alguno presenta deficiencias lógicas o jurídicas de extrema gravedad que la conviertan en un acto inválido.

IV. Corresponde a continuación revisar, en la medida de los agravios expuestos por la defensa, la resolución incriminante adoptada por el *a quo* respecto de los imputados Mariano Ezequiel Dabos y Roberto Teodoro Pepe.

Con ese horizonte, es preciso efectuar en primer lugar un relato de las circunstancias que rodearon la detención de los nombrados, para luego evaluar la materialidad del ilícito, su responsabilidad en el hecho y la procedencia de la significación jurídica otorgada por el Magistrado de grado a sus respectivos comportamientos.

Conforme se desprende de lo actuado en el legajo principal, el día 5 de enero

del año en curso, aproximadamente a las 21:10 hs, personal de la Comisaría 19 de la PFA observó a tres individuos de sexo masculino que caminaban por la Av. Córdoba, a la altura de la calle Anchorena.

En la oportunidad señalada, los agentes de prevención observaron que uno de los individuos (el cual se encontraba vestido con prendas de color negro) había vuelto sobre sus pasos unos metros, mientras que los dos masculinos restantes (uno vestido con remera blanca -quien a la postre resultó ser Mariano Ezequiel Dabos- y otro que llevaba remera gris -identificado finalmente como Roberto Teodoro Pepe-) manipulaban una bolsa de nylon de color blanca, pasándosela uno a otro al tiempo que miraban hacia el interior del edificio emplazado a la altura catastral 2930 de la Av. Córdoba.

Surge del relato policial que, al pretender efectuar la identificación de aquellas personas, uno de los dos individuos que manipulaban el envoltorio lo dejó caer al suelo, mientras que el tercero extrajo un arma de fuego y le apuntó al Suboficial Escribiente Miguel Angel Anchorena, lo que le permitió darse a la fuga previo intento de subirse a una camioneta de color blanco marca Nissan, modelo 330, dominio colocado ANP-330, que se encontraba estacionada en el lugar.

Con posterioridad, los efectivos policiales procedieron a revisar el envoltorio mencionado en presencia de testigos, hallando en su interior tres (3) paquetes rectangulares que contenían una sustancia blanca, la cual resultó ser finalmente clorhidrato de cocaína. Los paquetes arrojaron los siguientes pesos: 1) 1.056,32 grs; 2)1.042,61 grs. y 3)1.076,47 grs.

Por último, al ser revisado el interior de la camioneta Nissan, cuyas llaves fueron halladas en poder del imputado Roberto Teodoro Pepe, el personal policial incautó cuatro (4) bolsas de nylon que poseían en su interior un total de noventa y siete (97) tizas de cocaína, con un peso aproximado de 10 grs. cada una, junto con un trozo pequeño de tiza de la misma sustancia. El material referido fue encontrado en el interior del panel izquierdo de la puerta del conductor.

Ahora bien, las circunstancias relatadas permiten tener por acreditado, al menos con el grado de certeza requerido para la etapa procesal que se transita, el vínculo de disposición entre los imputados y la totalidad de la sustancia estupefaciente secuestrada.

En efecto, el argumento utilizado por la defensa para cuestionar la materialidad del ilícito, a partir del cual intenta demostrar que la sustancia no pertenecía a sus asistidos a pesar de haber sido hallada en su esfera de custodia, no encuentra correlato en ninguno de los elementos de prueba reunidos durante el proceso, razón por la cual la postura defensiva cede ante el

TRIBUNAL JUDICIAL DE LA NACION

elocuyente cuadro indiciario sobre el que se estructura el pronunciamiento incriminante adoptado por el *a quo*.

Tampoco resulta convincente a esta altura de la investigación lo afirmado por Roberto Teodoro Pepe y Mariano Ezequiel Dabos en sus respectivas declaraciones indagatorias, pretendiendo desviar la responsabilidad por el suceso en dirección a un tercer individuo de nombre “Carlos”, habida cuenta que esta persona logró fugarse al tiempo de realizarse el procedimiento policial y no ha podido ser localizada hasta el momento, lo que permite inferir *prima facie* que tanto Pepe como Dabos pretendieron valerse de ello para mejorar su situación procesal en el legajo.

Por otro lado, y ya en el plano subjetivo, este Tribunal considera que los indicios reunidos hasta el momento en la presente investigación permiten sospechar fundadamente que Dabos y Pepe tenían la intención de comercializar el material estupefaciente hallado en su poder, tal como lo afirma el Juez de grado en el decisorio recurrido.

Sobre el punto, es preciso señalar que si bien la cantidad de droga secuestrada, como dato cuantitativo, no puede ser considerado excluyente y revelador de la intención de comercialización por parte del tenedor (*CNCP, Sala IV, causa “Betanzo, Ricardo Gabriel s/recurso de casación”, Reg. 7280.4*), lo cierto es que en el *sub lite* la droga secuestrada, por su cantidad, pureza y modo de fraccionamiento, se erige como un parámetro valorativo de suma relevancia al momento de evaluar la ultraintención de quienes detentaron su tenencia (ver constancias de fs. 43/4 y 112/5).

A su vez, la hipótesis sobre el destino de comercio del estupefaciente encuentra sustento en las circunstancias que rodearon su hallazgo. Nótese al respecto que, momentos antes de hacerse efectiva la detención de los causantes en la vía pública, fueron observados por los efectivos policiales manipulando uno de los envoltorios que contenían la droga, momento en el cual se encontraban mirando hacia el interior del edificio emplazado a la altura catastral 2930 de la Av. Córdoba.

Por otra parte, también resulta relevante en la dirección indicada la circunstancia destacada por el *a quo* en la resolución puesta en crisis, en punto a que los imputados habían viajado desde la ciudad costera de Mar del Plata (lugar de residencia de ambos) hasta la ciudad de Buenos Aires el día previo a su detención, habiéndose trasladado precisamente en la camioneta en cuyo interior se secuestró parte del material estupefaciente. Ello permite desechar la

posibilidad de que los imputados desconocieran la existencia de la droga que finalmente fue incautada, y no puede descartarse a esta altura del proceso que la sustancia, en su totalidad, tuviera destino de comercialización en la ciudad de Mar del Plata o bien en la ciudad de Buenos Aires.

En suma, este Tribunal considera que la prueba de cargo hasta aquí descripta ha sido valorada adecuadamente por el instructor al dictar el auto de mérito impugnado, y es demostrativa de que el destino de la droga secuestrada a Mariano Ezequiel Dabos y Roberto Teodoro Pepe no podía ser otro más que el de su posterior comercialización, hipótesis que se ha mantenido incólume frente a los descargos de los causantes y los agravios expuestos por la defensa en representación de ambos.

Como consecuencia de lo expuesto, este Tribunal considera que el plexo probatorio reseñado representa suficiente sustento como para tener por acreditados en esta etapa procesal los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo penal contenido en el art. 5º, inc. “c” de la Ley 23.737, en la modalidad específica de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

V. A continuación, habrá de revisarse la decisión adoptada por el *a quo* vinculada a la conversión en prisión preventiva de la detención que venían sufriendo los causantes, ya que también constituyó motivo de agravio por parte de la defensa.

En materia de libertades este Tribunal ha recordado, a través de varios precedentes, que la Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria, atributo fundamental de todos los hombres. Asimismo, ella impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme -art. 14 y 18 CN- (*de esta Sala, causa n°37.956 “Mendoza”, rta el 14/7/05, reg n°719; causa n°41.976 “Soliz”, rta. el 17/7/08, reg n°812 y causa 37.964 “Renduelles, Fabiana Andrea s/ excarcelación”, rta. el 8/9/05, reg. n° 703, entre otras*).

Sin embargo, y así como no existen derechos absolutos, también estas libertades pueden verse relativizadas si se comprueba la existencia de causas objetivas que hicieren presumir al juez que la persona sometida a proceso criminal intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer el curso de las investigaciones judiciales.

Precisamente ese fue el criterio adoptado por el legislador en el artículo 280 del CPPN, mediante el cual estableció los principios generales que deben observar todas las medidas de coerción, y en particular la restricción a la libertad personal, la cual sólo podrá ser coartada “*en*

TRIBUNAL JUDICIAL DE LA NACIÓN

los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley” (C/N°37.788 “Incidente de eximición de prisión de Paez, Gustavo E.”, Rta: 29/04/05, Reg: 345) .

En razón de lo expuesto es que este Tribunal considera que el encierro preventivo de una persona sólo puede estar justificado cuando su libertad implique un peligro cierto que impida la realización del proceso o la aplicación de la ley sustantiva. Esto sucede cuando sea razonable presumir que el imputado, si se encuentra en libertad durante la sustanciación del proceso, adoptará conductas concretas cuyo fin sea obstaculizar el juicio (primer peligro procesal: entorpecer las investigaciones) o, gozando de ella, intentará fugarse o no comparecerá a las citaciones judiciales (segundo peligro procesal: eludir la acción de la justicia).

Por otro lado, también debe resaltarse el carácter excepcional que implica adoptar una medida como la decretada en autos, el encierro preventivo, cautelar que sólo reconoce como meta asegurar los fines del proceso y nunca podrá adquirir objetivos punitivos sin antes colisionar con el principio de inocencia y con las garantías constitucionales reconocidas a los habitantes de la Nación por la propia Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna.

Asimismo, debido al carácter excepcional de la medida que se trata, el encierro preventivo de una persona sólo puede quedar habilitado una vez descartados otros medios coercitivos que resulten menos lesivos de derechos fundamentales (cauciones reales, personales y restricciones menores). Esto ya se ha dicho en la causa 42.262 “*Seivane, Daniel Alejandro s/ excarcelación*”, reg. 1078, rta. el 17/9/2008, entre muchos otros fallos citados en la resolución mencionada.

Teniendo en cuenta los conceptos expuestos, las prescripciones legales de los artículos 316 y 317 del CPPN no pueden representar más que una parámetro relevante (o si se quiere una presunción *iuris tantum*) para evaluar la existencia de riesgos procesales. Y no obstante su configuración, pueden existir circunstancias que permitan descartar esos riesgos aún frente a una elevada amenaza de pena. Esto es así porque sólo los elementos de cada caso concreto pueden fundar válidamente- en tanto permitan presumir de modo razonable la existencia de esos peligros procesales- el encarcelamiento preventivo de una persona.

En sentido similar se pronunció recientemente la Cámara Nacional de Casación Penal en el Acuerdo 1/08- Plenario N°13 “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de la ley” donde fijaron como doctrina plenaria que **“no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a los ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal”**(énfasis agregado), como así también la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos 320:2105 publicado a su vez en L.L., 1997-F832*).

La interpretación consignada fue la establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al entender en el caso “José, Jorge y Dante Peirano Basso” (informe n°35/07 resuelto el 14 de mayo de 2007, citado por esta Sala en la causa 42.412 “Escobar Sanabria, Gustavo Mario s/excarcelación, rta el 31/10/08, reg. n°1298). Allí la Comisión sostuvo: “85. A su vez, el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones sólo pueden establecer presunciones *iuris tantum* sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva. De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva”.

La opinión transcrita, de fecha posterior a los informes 12/96 y 2/97 que de ese órgano internacional cita el plenario “Díaz Bessone” (voto del Dr. Pedro R. David), merece ser destacada toda vez que las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “debe[n] servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art 2° de la ley 23.054 (confr. doctrina de la causa G. 342.XXVI. ‘Girolodi, Horacio David y otro s/ recuso de casación’, sentencia del 7 de abril de 1995)”. (CSJN “Bramajo, Hernán Javier” Fallos 319:1840).

Ahora bien, al analizarse el caso particular sometido a estudio, se advierte que la calificación legal de los hechos por los cuales han sido sometidos a proceso los causantes no

Tribunal Judicial de la Nación

constituye el único parámetro de valoración que justifica su prisión preventiva, ya que a la operatividad de las presunciones legales impeditivas establecidas en los arts. 316 y 317 CPPN, se añaden en el caso concreto otras pautas objetivas que permiten sospechar fundadamente que ambos podrían eludir la acción de la justicia en caso de recuperar su libertad.

En efecto, al analizarse puntualmente la posibilidad de elusión de los imputados, no puede pasarse por alto que tanto Pepe como Dabos fueron declarados rebeldes en algunos de los procesos judiciales en los cuales estuvieron implicados. Dicha circunstancia, si bien por sí sola no puede ser valorada como un impedimento excluyente para el otorgamiento de la libertad durante el proceso (de esta Sala, C/N°33.760, "*Pereyra, Pedro A. s/prisión preventiva*"; y causa "*Renduelles*" ya citada), constituye una pauta objetiva relevante que habilita a presumir una postura reticente de los causantes frente al accionar de la justicia.

Al respecto, se advierte que Mariano Ezequiel Dabos fue declarado rebelde en el marco de las causas N°3184 y 3872, pertenecientes al registro del Tribunal en lo Criminal N°3 del Departamento Judicial de Mar del Plata, procesos éstos que, unificados con otras investigaciones sustanciadas en el Tribunal en lo Criminal N°4, derivaron en el dictado de una condena única a 5 años y dos meses de prisión por el delito de robo agravado en grado de tentativa, sentencia que se encuentra actualmente recurrida ante la Cámara de Casación Penal (ver fs. 11/19 del legajo de personalidad del imputado).

Roberto Teodoro Pepe, por su parte, fue declarado rebelde en la causa N°51.510 que tramitó ante el Juzgado Nacional Criminal de Instrucción N°43 (ver fs. 14 del legajo de personalidad del imputado).

A su vez, los resultados arrojados por las distintas medidas realizadas por el instructor dirigidas a determinar los domicilios de los nombrados también refuerzan la sospecha sobre la posibilidad de elusión, en virtud de que hasta el momento no ha podido determinarse cabalmente su lugar de residencia.

De acuerdo a los datos que se desprenden del legajo, Dabos residiría alternadamente en dos domicilios ubicados en la ciudad de Mar del Plata: 1) ubicado en la calle 14, N° 489 del Barrio Faro, y 2) sito en la calle México 3350, sector 10, dúplex 10.

No obstante ello, al intentar cumplir con la orden de allanamiento librada por el instructor contra el primero de los domicilios mencionados, el personal de la Delegación Mar del

Plata de la PFA no pudo localizar la vivienda (ver declaración de fs. 139). Asimismo, si bien el segundo de los domicilios pudo ser constatado por los agentes policiales, lo cierto es que en su oportunidad Yamila Gabriela Saldaño, cuñada de Dabos, informó al personal del Destacamento Barrio Centenario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que el nombrado no vivía más allí desde el día 26 de agosto de 2008 (ver constancia obrante a fs. 8 del legajo de personalidad del causante).

Lo mismo ocurre en el caso particular de Pepe, en tanto, a través de las diligencias practicadas hasta el momento, no ha podido constatarse de manera efectiva que su residencia sea aquella ubicada en la calle El Cano 8275 de la ciudad de Mar del Plata (ver al respecto constancias obrantes a fs. 9 y 11/3 del legajo de personalidad del causante y fs. 134 del principal).

Por las razones esgrimidas, habrá de confirmarse también la decisión del instructor de convertir en prisión preventiva la detención que venían sufriendo Mariano Ezequiel Dabos y Roberto Teodoro Pepe.

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

I. RECHAZAR los planteos de nulidad articulados por la defensa de Mariano Ezequiel Dabos y Roberto Teodoro Pepe.

II. CONFIRMAR el pronunciamiento puesto en crisis en todo cuanto resuelve y fuera materia de apelación.

Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal de Cámara con carácter urgente y devuélvase a la instancia anterior, donde deberán efectuarse las restantes notificaciones que correspondieren.

Eduardo R. Freiler

Jorge L. Ballesterero

Eduardo G. Farah

Ante mi:

Sebastián N. Casanello

Secretario de Cámara