

Cámara Federal de Casación Penal

Causa N° 869/2013 -Sala
II "BAEZ, Cristian s/
recurso de casación"


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRO N° 643/14

///la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de abril de dos mil catorce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctor Ángela E. Ledesma, como presidente, y los doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver en la causa n° 869/2013 caratulada "Báez, Cristian s/recurso de casación", representados el Ministerio Público Fiscal por el doctor Javier Augusto De Luca y con la intervención del Sr. Defensor Dr. Ramón A. Méndez Ibarra, por la defensa de Báez.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la juez Angela Ester Ledesma, y en segundo y tercer lugar los jueces Pedro R. David y Alejandro W. Slokar.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

-I-

Llega la causa a conocimiento de esta alzada en virtud del recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor Dr. Ramón A. Méndez Ibarra (fs. 269/271) contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2013, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, que resolvió: "I) RECHAZANDO en todas sus partes, el Planteo de Nulidad interpuesto por la Defensa de Cristian Fernando Báez. II) CONDENANDO a Cristian Fernando Báez, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de Cuatro años y dos meses de prisión, multa de \$ 500.- (Pesos Quinientos), e inhabilitación absoluta por el término de la condena, como autor responsable del delito de Tenencia de Estupefacientes con fines de Comercialización (Artículo 5 inciso "c" de la ley 23.737; Artículo 12 y 45 del Código Penal). Con Costas..." (fs. 242/253vta.).

La impugnación fue concedida a fs. 272 y mantenida ante esta instancia a fs. 279/286.

-II-

a. La defensa oficial interpuso recurso de casación contra la decisión jurisdiccional de fecha 3 de mayo de 2013 por tres agravios concretos (ver fs. 269/271).

En primer término, señaló que no correspondía admitir la legalidad del procedimiento policial, pues implicó una grosera violación de derechos de raigambre constitucional. El mismo se inició a partir de un llamado telefónico que alertó a la policía sobre la presencia de una persona que estaría vendiendo sustancias peligrosas en República de Siria y Pje. Rafael Gobelli. Que en dicha intersección, los preventores concretaron la detención de Cristián Báez y procedieron a requisar e incautar marihuana que llevaba consigo en su bolsillo y en su mochila. Que sin dar inmediato aviso al Juez o a la autoridad judicial competente, lo trasladaron al detenido hasta la dependencia policial y continuaron con la requisa, a pesar de no ser una vía pública o un lugar de acceso público. Que tras un compás de dos horas desde la detención, luego de proceder al pesaje de la sustancia y someter al test de calidad, se realizó consulta judicial.

Agregó que la participación de la autoridad jurisdiccional no debe quedar a criterio del funcionario policial. Que no existió justificación para no haber realizado la inmediata comunicación, máxime cuando se realizó la detención de un individuo al que se lo trasladó en un móvil. Que no existió flagrancia para justificar la actividad policial ni tampoco prueba del supuesto llamado telefónico que alertara sobre la presencia de una persona masculina, lo que tiñe de ilegal el procedimiento.

Como segundo agravio, criticó al tribunal de juicio por haber tenido por acreditado que la tenencia de estupefacientes haya sido con fines de comercialización con sólo basarse en mensajes telefónicos que se encontraban en el celular, que se le secuestró a Báez. Por el contrario, no hubo filmaciones, fotografías, testimonios ni se secuestró


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

balanzas, material de corte o cualquier otro elemento que permita el fraccionamiento de estupefacientes y que evidencien de alguna manera el ánimo de lucro.

Como tercer punto, hizo referencia a la baja toxicidad del elemento secuestrado, concluyendo que la lesión o afectación al bien jurídico tutelado, salud pública, resulta mínima. Y agregó que, teniendo en cuenta el monto de la pena, se vulneró el principio de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad. También sostuvo su postura, al invocar el precedente "Ríos, Mauricio David" de esta sala, que resolvió imponer una pena por debajo del mínimo establecido por la escala penal.

Finalmente, la defensa al mantener el recurso, reiteró los agravios invocados en la oportunidad de la interposición del mismo y amplió sus fundamentos (fs. 279/286)

b. En la oportunidad prevista por el art. 466 del CPPN., se presentó el Sr. Fiscal General Dr. Javier Augusto De Luca, para solicitar que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa.

Para sostener su postura, luego de hacer una reseña jurisprudencial sobre los requisitos habilitantes de la detención sin previa orden judicial, señaló que en el caso concreto "(...) los funcionarios policiales no explicaron cuál era la sospecha que se cernía sobre la persona que estaba parada en una esquina. No se observó movimiento alguno sospechoso, ni ningún tipo de actividad que permitiera confirmar la denuncia anónima supuestamente recibida (...)"

Se explayó al referir que "(...) la llamada anónima recibida y el supuesto intento de fuga (que a mi criterio no fue tal), por sí mismo no permitiría a un observador objetivo formarse razonablemente la sospecha de que el imputado pudiese en esos momentos estar cometiendo un delito, o que el bolso llevara elementos concernientes a un delito, o el objeto de un delito, salvo que el observador conociese de

antemano otros datos o elementos que hiciesen cobrar sentido a esa conducta neutral. Pero nada de ello surge de la causa. De más está decir que la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo la medida (...)"

Concluyó que en el caso no existieron indicios vehementes de culpabilidad que permitieran restringir la libertad ambulatoria del acusado. Por lo cual, el procedimiento que diera origen a los presentes actuados es nulo y como consecuencia de ello también lo es el secuestro del material estupefaciente cuya tenencia se imputa a Báez.

Celebrada la audiencia que prescribe el art. 465 CPPN., el día 12 de marzo de 2014, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

-III-

Para resolver la impugnación introducida por la defensa, sin ingresar al fondo de los planteos, concentraré el análisis en el dictamen del Fiscal General interviniente en esta etapa recursiva, quien sostuvo en forma fundada que el procedimiento policial inicial era nulo por no haberse constatado los elementos habilitantes para practicar una detención y requisa sin orden judicial. De este modo, no mantuvo en los mismos términos, la acusación sostenida por el representante del Ministerio Público Fiscal que actuó en la audiencia de juicio. En otros términos, el órgano acusador público, pese a la unidad de actuación que rige la labor de sus miembros (art. 1 ley 24.946), modificó su postura de mantener la acusación, al asumir una tesitura no inculpativa, incluso luego del dictado de la sentencia condenatoria, hoy objeto de revisión.

Ante esta nueva postura fiscal, sin acusación, el tribunal no puede resolver en otro sentido que no sea el de desvincular al acusado. En efecto, la función jurisdiccional que compete a cada tribunal interviniente se halla limitada

por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio. En función de ello, la única solución viable es revocar la condena impuesta y absolver a Cristian Fernando Báez.

Adoptar un temperamento distinto, generaría una vulneración al modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional (art. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos 328:3399-), cuyo paradigma esencial consiste en la separación de las funciones de enjuiciamiento y postulación.

En relación a este tópico me he expedido en las causas n° 4839 "Guzmán, José Marcelo s/ rec. de casación", registro 101/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 4722 "Torres, Emilio Héctor s/rec. de casación" registro 100/2004, rta. el 11 de marzo de 2004, n° 5617, "Pignato, Martín Mariano s/rec. de casación", reg. n° 478/05, de fecha 13 de abril de 2005, n° 5624, "Alegre, Julio Domingo s/rec. de casación", reg. n° 718/05, del 12 de septiembre de 2005, n° 5761, "Branca, Diego; Girini, Juan Carlos y Muñoz, Juan Manuel s/rec. de casación", reg n° 1078/05, rta. el 1° de diciembre de 2005, y n° 6068, "Balzola, Carlos Alberto s/rec. de casación", reg. n° 1089/05, de fecha 2 de diciembre de 2005, todas de la Sala III, entre muchas otras, a cuyos argumentos y citas me remito mutatis mutandis en honor a la brevedad.

En función de lo expuesto, propongo al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación, sin costas; anular la sentencia recurrida, absolver a Cristian Fernando Báez y en consecuencia disponer la inmediata libertad del nombrado la que deberá hacerse efectiva desde su origen, de no mediar

otra orden restrictiva de su libertad.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Que en las particulares circunstancias de la causa adhiere a la solución propuesta por la doctora Ledesma. Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General De Luca a fs. 289/292, y con base en las consideraciones sentadas, en lo pertinente, en oportunidad de emitir sentencia en la causa nº 564/2013, caratulada: "Orozco Martínez, Jaquelina Natalia s/recurso de casación" (reg. nº 2375/13, rta. 20/12/2013), se pronuncia en el mismo sentido que la juez Ledesma y comparte la solución propuesta.

Así vota.

Por ello, en mérito al resultado habido en el acuerdo que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa, **SIN COSTAS; ANULAR** el decisorio de fs. 242/253; **ABSOLVER** a Cristian Fernando Báez y en consecuencia **DISPONER** la **INMEDIATA LIBERTAD** del nombrado la que deberá hacerse efectiva desde su origen, de no mediar otra orden restrictiva de su libertad (arts. 402, 456 inc. 2º, 471, 530 y cctes. CPPN.).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-


ANGELA E. LEDESMA


ALEJANDRO W. SLOKAR


PEDRO R. DAVID

6


JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA