

# Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, de diciembre de 2012.

## Autos

Para resolver en la presente causa **n°8908/12** caratulada *“Cordero Saúl y otros s/ infracción ley 23.737”*, del registro de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n°2, a mi cargo, Secretaría n°3, a cargo de la Dra. Mariela Labozzetta y respecto de la situación procesal de **José Osvaldo Bracamonte** (DNI n°28.917.543, de nacionalidad argentina, nacido el 28/5/1981 en La Banda, Santiago del Estero), **Mario Richard Fernández Núñez** (DNI n°93.110.856, de nacionalidad uruguaya, **Hugo Mario Duarte** (DNI n° 25.042.953, de nacionalidad argentina, nacido el 27/3/1976) y **Laura Hilda Míguez** (DNI n°37.008.552, de nacionalidad argentina, nacida el día 5 de mayo de 1992).

## Vistos

I. Las presentes actuaciones tuvieron inicio a partir de una denuncia recibida en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en la cual se había puesto en conocimiento que en el domicilio de la calle Alfredo Palacios 936 se realizaban actividades en infracción a la ley 23.737.

Sumado a ello, el denunciante manifestó que el principal responsable de dicha actividad era un sujeto de contextura baja y *“muy panzón”* que residía en una vivienda ubicada en la intersección de las calles Melo y Coronel Salvadores y que todos los días utilizaba una moto roja con la cual dejaba el material estupefaciente en *“el conventillo”* y se llevaba la recaudación.

Asimismo, se mencionó que dicha actividad era realizada junto a un sujeto *“santiagueño”* de nombre *“José”*.

Ante esta noticia, se inició una investigación con intervención de la Unidad de Investigación *“Cinturón Sur”* de la Gendarmería Nacional Argentina, a partir de la cual, luego de realizar sucesivas tareas de observación y vigilancia, los indicios fueron corroborando, poco a poco, que en los domicilios denunciados se llevaban a cabo actividades en infracción a la ley 23.737.

# Poder Judicial de la Nación

En efecto, las primeras tareas investigativas realizadas por el personal de Gendarmería Nacional lograron determinar que en Alfredo Palacios 936 de esta Ciudad había movimientos de personas que ingresaban y egresaban del inmueble, en una modalidad compatible con la venta de estupefacientes (ver informe de fs. 10/23).

Inclusive se logró observar a un hombre que luego de salir de dicho inmueble en una motocicleta de color rojo entregó una bolsa pequeña al conductor de un camión, lo que presumiblemente se trató de una venta de sustancias ilícitas (punto 2 del informe glosado a fs.10 y fotografías n°4 y 5 obrante a fs. 13).

Dicha motocicleta roja fue luego vista en la puerta del domicilio sito en las intersecciones de la calle Melo y Coronel Salvadores, estacionada en el lugar.

Con respecto a dicho inmueble, cabe mencionar que en el punto 7 del informe que luce a fs. 10 vta, el personal preventor refirió que *“durante horarios nocturnos se observaron movimientos de personas de ambos sexos, algunos de ellos arribando en ciclomotores y/o vehículos, no descartándose el ilícito que se investiga”*.

Sumado a ello, se logró determinar que allí residía un sujeto masculino que poseía similares características físicas a las descriptas en la denuncia inicial, respecto de quien se obtuvieron fotografías que lucen agregadas a fs. 22.

A partir de la realización de nuevas tareas de observación y vigilancia por parte del personal de la Unidad de Investigaciones “Cinturón Sur” se observaron nuevos movimientos de personas de ambos sexos que en forma esporádica se acercaban al domicilio de Melo y Coronel Salvadores y que, luego de llamar a la puerta, eran atendidos por un sujeto de sexo masculino cuyas características físicas coincidían con la descripción asentada en la denuncia que diera inicio a estas actuaciones (informe de fs. 26/44).

Seguido a esto, y con respecto al domicilio de Alfredo Palacios 936, se registró la presencia de personas que realizaban

# Poder Judicial de la Nación

movimientos rápidos de pasamanos, accionar que presumiblemente se trataba del intercambio de dinero por material estupefaciente.

Durante el transcurso de dichas diligencias, en una oportunidad se logró observar el arribo de un sujeto que se encontraba en bicicleta y que, luego de dialogar por algunos minutos con otra persona que salía de un pasillo de la vivienda investigada, se dirigió hasta el domicilio de la calle California 763 (fotografías de fs. 33).

Teniendo en cuenta los vínculos que podían llegar a existir con los otros domicilios que venían siendo investigados, se realizaron observaciones en el lugar, logrando determinar a simple vista que allí se llevaban a cabo actividades de venta de sustancias ilícitas.

El personal de la Gendarmería Nacional describió aquella circunstancia en el punto "4" del informe agregado a fs. 26/27, ocasión en la que destacó lo siguiente: *"el arribo de personas al lugar es casi constante durante el día, haciéndolo a pie, a bordo de motos y/o vehículos (...). Es de resaltar que se podría estar frente al comercio de sustancias de un mayor volumen respecto a los anteriores investigados"*.

Conforme a la tarea realizada, y a partir de la vinculación existente entre las personas y los domicilios investigados, se dispuso la realización de nuevas tareas de investigación en los inmuebles sitios en Alfredo Palacios 936, California 763 y Melo esquina Coronel Salvadores.

A partir de éstas se pudo establecer que la persona responsable de la venta de estupefacientes en el domicilio de la calle Alfredo Palacios 936 se trataba de *"José Bracamonte"*, *"quien fuera visto realizar la entrega de lo que se presume serían sustancias estupefacientes, utilizando el método mediante movimientos rápidos de pasamanos (...) con personas que lo visitan por un corto tiempo y luego se vuelven a retirar en diferentes direcciones"* (cfr. punto "2" del informe obrante a fs. 72/4).

Sumado a ello, el nombrado fue visto salir del lugar investigado en una moto de color negro marca *"Honda"* y desplazarse al domicilio de la calle Melo y Coronel Salvadores, donde se lo vio ingresar rápidamente por breves períodos de tiempo para luego retirarse del lugar.

# Poder Judicial de la Nación

Asimismo, el personal ocupado de la tarea investigativa describió que “José Bracamonte” había sido observado “asiduamente” en el domicilio de la calle California 763 (ver punto “4” y punto “5.a”) del informe obrante a fs. 72/3).

A fs. 85 se encuentra agregado un croquis del inmueble ubicado en California 763, en el cual se han identificado como puntos “1”, “3” y “5” los lugares en donde se concentraba la venta de material estupefaciente.

Allí, durante la última tarea encubierta realizada, se observó la presencia de dos sujetos que podrían estar armados.

II. En este marco, se alcanzó el estado de sospecha suficiente que motivó los allanamientos ordenados por este Tribunal el día 11 de diciembre pasado, en los inmuebles ubicados en las calles California 763, Alfredo Palacios 936 y en el domicilio sito en calle Melo y Coronel Salvadores 902, todos de esta Ciudad.

Allí se procedió al secuestro de material estupefaciente, gran cantidad de dinero y un arma.

En lo concerniente a los aquí imputados, vale mencionar que:

II.1. En **California 763**, en una vivienda a la cual se ingresa por la segunda puerta de la planta baja, la cual poseía a su vez una puerta de rejas y no tenía identificación a la vista, en ocasión de ingresar el personal preventor fue atendido por **Laura Hilda Míguez**, quien se encontraba en el lugar junto a su hermana menor de edad, Macarena Míguez. Allí se secuestraron ocho envoltorios de nylon conteniendo cocaína y ocho envoltorios de nylon conteniendo marihuana, como así también un total de \$2971,75, todo lo cual se encontraba sobre una mesa. Vale mencionar que de acuerdo al croquis de fs. 150, la mesa aludida se encontraba al lado de una ventana de pequeñas dimensiones que daba al pasillo de ingreso, desde la cual el personal preventor había observado que se efectuaba la entrega de droga durante las tareas investigativas.

# Poder Judicial de la Nación

Asimismo, en otra de las habitaciones se encontró, en una caja de pequeñas dimensiones, la suma de \$127,55 y cinco envoltorios de nylon transparente que contenían cocaína.

II.2. Por otra parte, también en el domicilio de la calle **California 763**, pero en la habitación que se hallaba por el pasillo al fondo, al que se accede por una escalera ubicada sobre la izquierda, se procedió a la detención de **Hugo Mario Duarte**. Ello, por cuanto en el lugar se encontraron tres envoltorios de cocaína y un revólver calibre 38 cargado con seis proyectiles.

II.3. A su vez, en el domicilio de la calle **Alfredo Palacios 936** de esta Ciudad, más precisamente en el dormitorio del inmueble en el cual residía José Bracamonte, se procedió al secuestro de una pequeña balanza digital de color gris marca Diamond Premium, junto a la cual se hallaban dos recortes de nylon oscuro con características propias de los envoltorios de sustancia estupefaciente y cinco aparatos de telefonía celular.

En la cocina de la misma vivienda se encontraron recortes de nylon transparente, tanto en tiras como en pequeños cuadrados, que fueron descriptos por el personal interviniente como *“similares a los envoltorios utilizados para las coberturas de los «ravioles» de cocaína”*.

Por otro lado, en un techo al que se accedía directamente desde el balcón se procedió al secuestro de una bolsa de polietileno de color negro que en su interior tenía cinco envoltorios del tamaño de un puño, que a su vez contenían un total de doscientos veintiún (221) envoltorios de pequeñas dimensiones conteniendo cocaína (ver croquis de fs. 192).

Finalmente, en la habitación descripta como *“comedor/dormitorio”* se encontró una gran cantidad de bolsas de polietileno de color verde flúor, con el mismo logo que las bolsas antes mencionadas, y seis aparatos de telefonía celular.

II.4. Por último, en el domicilio de la calle **Melo en su intersección con Coronel Salvadores n°902** fueron detenidos **Mario Richard Fernández Núñez** (propietario de la vivienda) y **José Osvaldo**

# Poder Judicial de la Nación

**Bracamonte.** Allí, detrás de un sillón que se encontraba en el comedor, fue hallada una bolsa de nylon color blanco que tenía en su interior veinticuatro (24) envoltorios pequeños de nylon de color verde conteniendo cocaína. Asimismo, se procedió al secuestro de distintos teléfonos celulares, una computadora portátil, una “*tablet*” y dinero.

En este inmueble también se secuestraron dos motocicletas, una de color negro y otra de color rojo (ver fotografías de fs. 259).

En este marco, se dispuso la detención de José Osvaldo Bracamonte, Mario Richard Fernández Núñez, Hugo Mario Duarte y Laura Hilda Míguez, quienes, como se ha explicado, se encontraban en los respectivos domicilios allanados al momento de ingresar el personal policial.

III. Seguido a esto, y por encontrarse dichas personas detenidas, se ordenó de inmediato recibirles declaración indagatoria, ocasión en la cual se les imputó el haber comercializado estupefacientes en los domicilios ubicados en la calle Alfredo Palacios 936, California 763 y Melo esquina Coronel Salvadores 902 de esta Ciudad, al menos desde el día 23 de Agosto de 2012 hasta el día 11 de diciembre de 2012. Asimismo, se les atribuyó haber tenido en su esfera de custodia, con fines de comercialización, el material estupefaciente incautado en los distintos domicilios por el personal de la Unidad de Investigaciones Judiciales “Cinturón Sur” de Gendarmería Nacional durante el allanamiento realizado el día 11 de diciembre del corriente año.

Cabe mencionar que en el caso de Duarte también se le imputó haber tenido en su esfera de custodia un revólver calibre 38 especial marca “*Amadeo Rossi*”.

## III.1. Descargo de los imputados

**Mario Richard Fernández Núñez** expresó que no se dedicaba a la actividad que se le había imputado y que el material estupefaciente hallado en su vivienda no le pertenecía. Aclaró que trabajaba cocinando pan en una panadería ubicada en las cercanías de su domicilio y que Bracamonte se encontraba circunstancialmente en su casa ya que como

# Poder Judicial de la Nación

era albañil estaban hablando de arreglar los problemas de humedad de la casa y pintar su frente.

**III.2. José Osvaldo Bracamonte** manifestó que en ocasión de ser detenido había ido a la casa de "*Richard*" para averiguar por un trabajo. Explicó que no tenía ninguna otra relación con el dueño de la vivienda y que el material estupefaciente hallado en las inmediaciones de su domicilio no le pertenecía. Refirió que no vendía drogas.

**III.3.** Por su parte, Hugo Mario Duarte se amparó en su derecho constitucional a negarse a declarar.

**III.4.** Finalmente, **Laura Hilda Míguez** manifestó que el día de su detención había ido al domicilio en cuestión a buscar a sus dos hermanas y que un instante después de ingresar al lugar había hecho irrupción allí el personal de Gendarmería, que ingresó justo detrás de ella. Asimismo, precisó que era la segunda vez que iba al lugar.

## Y considerando

A continuación, corresponde analizar las circunstancias acreditadas hasta el momento en la investigación, la posible responsabilidad penal de los detenidos por ellas y el encuadre jurídico que corresponde, eventualmente, atribuirles. Ello se hará separadamente respecto de cada uno de ellos, a los efectos analíticos, y en forma conjunta cuando se detecte alguna vinculación.

## Allanamiento realizado en la calle California 763.

### Detención de Laura Míguez y Hugo Duarte:

Durante las tareas de investigación, se detectó que en este domicilio se vendía material estupefaciente, principalmente en la primera unidad ubicada en el pasillo, sobre la izquierda, habitación que tenía una ventana a la cual los compradores se asomaban y recibían la droga por parte de personas que no pudieron visualizarse en las observaciones efectuadas por parte del personal de Gendarmería Nacional.

# Poder Judicial de la Nación

El otro punto posible de venta era el ubicado al final del pasillo, a la izquierda, en el primer piso, al que se accedía por una escalera.

También se mencionaron otras dos habitaciones en las cuales posiblemente se comercializaban estupefacientes; sin embargo, al momento del allanamiento no se halló en éstas ningún elemento que pudiera dar cuenta de tales sospechas.

En lo que aquí interesa, en tal allanamiento el personal de Gendarmería halló material estupefaciente en dos habitaciones: en la ubicada en el pasillo, sobre la izquierda, donde fueron detenidas Laura Míguez y su hermana Macarena Míguez, y en la ubicada en el primer piso, a la cual se accedía al final del pasillo, a través de una escalera sobre la izquierda, donde se detuvo a Hugo Duarte, quien se encontraba allí junto a su mujer y su hija menor de edad.

## Respecto de la situación procesal de Hugo Mario Duarte:

### 1. Materialidad del hecho:

Ha quedado acreditado en autos que Duarte tenía en su poder, más precisamente al lado del televisor ubicado en su dormitorio, tres envoltorios de cocaína (ver fs. 104, 117/118). Esto es, se encuentra probado que ese material estaba en su ámbito de custodia y que se trataba efectivamente de estupefaciente, por cuanto así se concluyó en el test de orientación obrante a fs. 118.

Respecto de la tenencia del material estupefaciente, el Sr. Duarte no efectuó referencia alguna en su declaración indagatoria respecto del destino que le daría; ni siquiera alegó que era para su consumo personal, de manera que no hay indicios en la causa de ninguna ultrafinalidad específica de la tenencia de la droga por su parte.

Por otro lado, también ha quedado acreditado que Duarte tenía en su domicilio, escondido en el techo de madera del living, un revólver calibre 38 especial marca "Amadeo Rossi", cargada con seis proyectiles, lista para disparar.

# Poder Judicial de la Nación

Respecto de dicho revólver, mediante el estudio pericial practicado en autos, se determinó que resultaba apto para el disparo, que su funcionamiento era normal, y que la numeración original había sido erradicada “*de forma abrasiva*” (ver informe de fs. 124/7).

## 2. Calificación jurídica.

2.1. En cuanto a la tenencia del material estupefaciente secuestrado en poder de Hugo Duarte, tal conducta encuadra en la figura de tenencia simple de estupefacientes, prevista en el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737, que reprime con prisión de uno a seis años a quien *tuviere en su poder estupefacientes*. Ello, por cuanto se ha acreditado fehacientemente que el nombrado la tenía en su domicilio, es decir, en su ámbito de custodia, aunque no hay elementos en autos que indiquen cuál era la ultrafinalidad de dicha tenencia.

Si bien durante las tareas de investigación se observó que la habitación ocupada por Duarte era una a las cuales posiblemente se dirigían los compradores, ello sólo se deducía de la circunstancia que las personas que ingresaban al inmueble de California (aquellos que no paraban en la primera habitación, sobre la izquierda) tomaban el pasillo y doblaban a su izquierda. En consecuencia, lo cierto es que por las características de las tareas de investigación los preventores no pudieron ver concretamente la actividad ilícita de comercio allí sino sólo deducirla de la dirección que tomaban las personas que presumiblemente podrían ser compradores de estupefacientes.

Ello no resulta suficiente para atribuirle a Duarte la intervención en la comercialización que se ha investigado en autos, máxime considerando que en su domicilio no se halló más droga que los tres pequeños envoltorios mencionados.

La escasa cantidad del material incautado, junto con las circunstancias apuntadas, no permite calificar su tenencia como incurso en el artículo 5° inc. c de la ley 23.737. Sin embargo, tampoco se puede afirmar que la tenía con fines de consumo personal, puesto que ello no fue ni siquiera alegado por él al momento de efectuar su descargo, oportunidad en la que optó por negarse a declarar.

# Poder Judicial de la Nación

Así las cosas, siendo que no hay indicios de que Duarte tuviera la droga para su consumo y que tampoco hay entidad suficiente para afirmar que participaba en la actividad de comercio que se ha investigado en autos, entiendo que la posesión de la droga hallada en su domicilio debe ser calificada como tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primer párrafo, ley 23.737).

En tanto esta conducta ha sido debidamente acreditada a partir de las circunstancias obrantes en autos, conforme al análisis efectuado hasta aquí, es que dictaré su procesamiento al respecto.

**2.2.** En cuanto a la tenencia del revólver calibre 38 por parte de Duarte, esta conducta debe ser encuadrada en el artículo 189 bis del Código Penal.

En principio, adelanto que entiendo que la conducta de Duarte respecto del arma incautada debe ser encuadrada en la figura de tenencia, prevista en el apartado (2), 2° párrafo del artículo citado, puesto que el revólver calibre 38 está encuadrado en la normativa reglamentaria correspondiente como arma de guerra (arts. 4 y 5 decreto 395/75).

Respecto a la tenencia de armas de guerra, la doctrina explica que *"...La acción es la de tener armas de guerra (...). Tiene el objeto el que puede disponer de él físicamente en cualquier momento, sea manteniéndolo corporalmente en su poder o en un lugar donde se encuentre a disposición del agente (...). No es indispensable la primera forma de tenencia, pues la mera existencia del arma con posibilidades de ser utilizada, ya amenaza la seguridad común en los términos previstos por la ley (...)"* (cfr. Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2*, 3° edición actualizada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, págs. 30 y ss).

La jurisprudencia también se ha expedido acerca de esta cuestión, explicando que *"(...) La tenencia no requiere de la detentación corporal permanente de la cosa. Por ello, para poder afirmar que una persona ejerce tal acción y es autora del delito, es necesario que aquella se encuentre dentro de su ámbito de custodia, que tenga respecto del objeto prohibido un poder de hecho tal que le permita, por su sola voluntad y sin necesidad de*

# Poder Judicial de la Nación

*intervención de terceros, disponer físicamente de él” (cfr. CCCFed, Sala I, in re “Fernández, O. s/ tenencia de arma de guerra”, rta. 25/07/89, Boletín de Jurisprudencia, año 1989. pag. 334).*

En el caso de Duarte, éste no tenía el revólver *corporalmente*, pero sí en su poder, desde que la guardaba en su domicilio, escondida en el techo, con posibilidades de utilizarla, dependiendo ello físicamente de él, debiendo tener en cuenta además que el arma estaba cargada con seis proyectiles y era apta para el disparo, lo cual agudiza el peligro previsto por la norma penal en cuestión.

Respecto del objeto del delito, el autor antes citado señala que sólo podrá estar constituido por armas de fuego (siendo éstas sólo las que así sean clasificadas como tales por las respectivas reglamentaciones nacionales). Agrega a ello que las armas deben ser utilizables, ya que sólo así pueden amenazar la seguridad común.

En el caso que nos ocupa, como se dijo, por medio del peritaje realizado en autos, se determinó que el arma era calibre 38 (arma de guerra) y que resultaba apta para el disparo.

En cuanto al elemento normativo, continúa explicando Creus, es preciso que el agente tenga los objetos sin la debida autorización legal, puesto que la existencia de autorización legítimamente otorgada elimina la tipicidad. En el caso, no sólo el imputado no poseía autorización ni para la tenencia ni para la portación del revólver, sino que además el arma tenía la numeración erradicada, lo que sumado al hecho que la tenía escondida en el techo de su casa aporta indicios más que suficientes para acreditar el conocimiento de Duarte respecto de la irregularidad de la tenencia.

Finalmente, el autor sostiene que la figura en cuestión se trata de un delito de peligro abstracto que “(...) *se consuma con la sola acción de tener el objeto sin autorización, cualesquiera que hubiesen sido las motivaciones del agente y con independencia de su empleo. La consumación puede darse tanto cuando el objeto se ha tenido inicialmente sin autorización, como cuando se lo siguió teniendo después de caducada ella. No es admisible la tentativa*” (cfr. por todo Creus. ob. cit.).

# Poder Judicial de la Nación

Asimismo, se ha dicho que: *“(...) El delito contemplado por el art. 189bis del Código Penal, en su tercer párrafo, es de pura actividad y se consuma con la sola acción descripta, con independencia de las motivaciones del agente. En efecto, el dolo se satisface con el conocimiento de que se trata de un arma de guerra y la voluntad de tenerla sin la debida autorización, cualquiera sea la finalidad de la tenencia y aún cuando (...) no se haya probado que su destino pueda alterar la seguridad común”* (Cfr. CCCFed., Sala II, *in re* “Guzmán Candelone, Jaime”, Boletín de Jurisprudencia, año 1987, n° 1, enero febrero marzo. pág. 38).

En el mismo sentido, también se sostuvo respecto de este tipo penal que *“(...) El delito de tenencia de arma de guerra es de mero peligro y se satisface con la pura tenencia de las armas o de los materiales que menciona la figura, que lleva ínsita esa clase de lesión al bien jurídico protegido. Basta con la aptitud o idoneidad general de la cosa o de la conducta del autor para generar peligro sin que sea menester que efectivamente se haya corrido”* (CCCFed, Sala II, *in re* “Alegre, Juan C, s/ inf. art. 189bis del CP”, Boletín de Jurisprudencia. año 1989, pág. 335).

Con lo hasta aquí expuesto, habré de concluir que la tenencia del arma de guerra por parte de Duarte sin la autorización correspondiente constituye en sí misma la conducta típica descripta por el apartado (2), 2° párrafo del art. 189 bis del CP, sin necesidad alguna de probar el riesgo efectivo de tal tenencia. Ello, desde que el tipo penal presupone que la sola tenencia sin la autorización correspondiente constituye un peligro para la seguridad pública, lo cual se ha visto agravado en el caso concreto por la circunstancia que el arma estaba cargada con seis proyectiles, lista para usar, y era apta para el disparo.

En cuanto a la tenencia de las municiones, descartado que se trate de un acopio de éstas, puesto que sólo se hallaron seis, y que estaban adentro del arma, debe descartarse su tipicidad, puesto que el artículo 189 bis CP no reprime esta conducta, que sólo integra en consecuencia la peligrosidad de la tenencia del arma.

Finalmente, también entra en juego en este punto el segundo párrafo del apartado (5) del art. 189 bis, que reprime a quien *“adulterare*

# Poder Judicial de la Nación

*o suprimiere el número o el grabado de un arma de fuego*". En el caso, surgió del estudio pericial que el arma incautada en poder de Duarte tenía la numeración erradicada. Si bien no hay indicios que acrediten en forma fehaciente que éste fue quien materialmente erradicó la numeración al arma, lo cierto es que era quien la tenía en su poder en ese estado y tal conducta puede ser presumida, al menos con el grado de certeza exigido en esta etapa procesal.

El encuadre normativo correspondiente a la circunstancia de tener un arma con la numeración erradicada debe apartarse de la figura del encubrimiento (art. 277 CP), puesto que no se encuentra acreditado en autos que tal tenencia provenga de la comisión de un delito. Así, es criterio del Superior que *"...la mera circunstancia de que el revólver ostente erradicada su numeración no corrobora per se la procedencia ilícita del arma, '...apareciendo vinculada a su portación ilegítima, mas no a su origen delictivo, requisito típico del delito de encubrimiento'"* (cfr. CCCFed., Sala II, *in re* "Pilar, Agustín s/ procesamiento y embargo", rta. el 6/9/12, causa 32.003, Reg. 35.040, con remisión a "Ceballos, Diego y otro s/ procesamiento y pp", rta. el 17/9/2008, reg. N°28.938 y sus citas").

Por ello, la conducta de tenencia atribuida a Duarte deberá concurrir en forma ideal con la supresión de la numeración del arma. En este sentido, tiene dicho la jurisprudencia que los delitos de tenencia de arma y supresión de la numeración concurren en forma ideal *"si con motivo de un allanamiento se secuestró al imputado un revólver calibre 32 con su numeración erradicada, debiendo intervenir en la pesquisa la justicia federal* (cfr. CSJN, *in re* "Inzaurrealde, Ernesto Raúl, rta. 3/2/2005). También se sostuvo que el delito de supresión de la numeración de un arma –de jurisdicción federal luego de la reforma introducida por la ley 25.886– y su tenencia ilegítima deben ser investigados en su conjunto por el juez federal (cfr. CSJN, *in re* "Alvarez García, Gustavo Gonzalo, fallos 329:1334).

Por otro lado, debe aclararse que el concurso entre esta conducta de tenencia de arma (que concurre en forma ideal con la supresión de la numeración de dicha arma) con la tenencia del material

# Poder Judicial de la Nación

estupefaciente hallado en poder de Duarte es de carácter material. Ello, por cuanto se trata de dos conductas completamente independientes entre sí que no pueden unificarse por revestir las mismas características materiales.

Así las cosas, y entendiendo que se encuentran reunidos los elementos suficientes que esta etapa procesal requiere, es que habré de dictar el procesamiento de Hugo Mario Duarte, por encontrarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de tenencia de arma de guerra, previsto en el artículo 189 bis del Código Penal apartado (2) 2° párrafo según texto de la ley 25.886, en concurso ideal con el delito de supresión de numeración de arma de fuego, prevista en el art. 189 bis *in fine* (apartado (5) 2° párrafo).

Esta conducta, a la vez, concurre en forma real con la tenencia simple del material estupefaciente hallado en su poder, puesto que se trata de dos cuestiones escindibles entre sí, por la cual también se dictará su procesamiento.

## Respecto de la situación procesal de Laura Hilda Míguez

### 1. Materialidad del hecho:

Tal como se mencionó anteriormente, Laura Míguez se encontraba en la primera unidad ubicada en el pasillo del domicilio de California, sobre la izquierda.

Durante las tareas de investigación, el personal de Gendarmería identificó esta vivienda como aquélla a la cual concurría la mayor parte de los compradores de droga que llegaban al lugar. El material estupefaciente les era entregado desde la ventana pequeña que daba al pasillo, de manera tal que aquéllos no podían divisar a las personas que estaban a cargo de las entregas.

De este modo, es posible afirmar que a lo largo de la investigación quedó acreditado que desde esa habitación se comercializaban habitualmente estupefacientes, a toda hora del día, en forma asidua.

Al momento del allanamiento, se advirtió que en lugar no era una vivienda habitada por persona alguna, puesto que no había allí

# Poder Judicial de la Nación

ni ropa, ni efectos personales. Se trataba de una habitación con todas las paredes escritas, con apariencia de ser un espacio por el que pasaban durante el día distintas personas pero que no pertenecía a nadie; nadie vivía allí.

En ese lugar, de tales características, fueron encontradas Laura Hilda Míguez y su hermana Macarena Míguez, menor de edad. A la vez, al momento de ingresar el personal de Gendarmería Nacional, advirtieron que sobre la mesa (ubicada al lado de la ventana desde la cual se había observado durante la investigación que se entregaba la droga a los compradores) había envoltorios que contenían cocaína y marihuana. Además de ello, se encontraron casi tres mil pesos.

Esta circunstancia es incontrastable. La droga se hallaba en el lugar, sobre la mesa, y Laura Míguez era quien estaba allí (junto a su hermana, a quien por el momento no se escuchó en declaración indagatoria). De este modo, es posible atribuirle la tenencia del material estupefaciente incautado por Gendarmería Nacional. Si bien no lo tenía entre sus ropas, sí se encontraba en su ámbito de custodia, lo cual constituye sustento suficiente para atribuirle penalmente tal tenencia.

## 2. Calificación legal

Entiendo que la tenencia del material hallado en su poder debe ser calificada como incurso en el delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto y reprimido en el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737. Al respecto, caben las mismas consideraciones que las que se efectuaron al momento de analizar la situación procesal de Hugo Duarte.

En efecto, la cantidad de droga incautada no resulta cuantiosa como para sustentar por sí misma una sospecha de que su destino era la comercialización.

Asimismo, si bien el lugar en el cual fue detenida Míguez era uno de los puntos fuertes de venta, ésta no fue vista durante la investigación, circunstancia que constituye un impedimento para considerar que participó en la actividad de comercio investigada y

# Poder Judicial de la Nación

obliga a descartar que la ultraintención de la tenencia del material estupefaciente fuera la de su comercialización.

Ahora bien, por otro lado tampoco hay indicios de que Míguez tuviera la droga para su consumo; en su descargo la imputada simplemente desconoció su vínculo con el material estupefaciente, alegando que había llegado allí instantes antes del ingreso del personal de Gendarmería. Sin embargo, los elementos colectados en la causa no alcanzan para desvincularla de la tenencia, en tanto en el allanamiento mismo fue sorprendida en poder de la droga.

Es por todo lo expuesto que habré de dictar su procesamiento, por encontrarla *prima facie* autora penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes prevista y reprimida en el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737. Dicho procesamiento se dictará sin prisión preventiva, por las razones expuestas en el resolutorio dictado en el marco del incidente de excarcelación formado a su respecto.

## Allanamientos realizados en Melo y Coronel Salvadores y en Alfredo Palaciones 936. Situación procesal de José Osvaldo Bracamonte y Mario Richard Fernández Núñez

### 1. Materialidad del hecho

Hasta aquí se encuentra acreditado que el día 11 de diciembre del corriente año se procedió al secuestro de material estupefaciente en los domicilios de José Osvaldo Bracamonte y de Mario Richard Fernández Núñez, más precisamente la cantidad de 221 y 24 envoltorios de nylon, respectivamente, en los que se detectó la presencia de clorhidrato de cocaína.

En este punto, es importante remarcar que en el marco de las investigaciones de observación y vigilancia realizadas en forma encubierta por personal de la Unidad Especial de Investigaciones Judiciales "Cinturón Sur" de la Gendarmería Nacional Argentina, se pudo establecer que en varias oportunidades distintos sujetos ingresaban por breves períodos de tiempo a los domicilios investigados

# Poder Judicial de la Nación

y salían de allí manipulando elementos de pequeñas dimensiones, en una situación compatible con la venta de estupefacientes al “*menudeo*”.

Aquellas circunstancias han sido observadas en numerosas ocasiones por el personal de la fuerza de seguridad interviniente encargado de la tarea investigativa, quedando asentadas en sus declaraciones testimoniales agregadas al expediente, más precisamente a fs. 10/23, 25/44, 50/75, 76/86.

Siguiendo esta idea, de las tareas encubiertas realizadas por el personal de la referida fuerza surgía ya, con anterioridad al allanamiento realizado, que la actividad ilícita investigada estaba a cargo de un sujeto conocido como “*José Bracamonte*” junto con otro sujeto que, si bien no se lo había logrado identificar, su descripción física coincidía con la dada por el denunciante al inicio de la investigación (contextura física baja, “*muy panzón*”, domiciliado en Melo y Coronel Salvadores).

Asimismo, durante las tareas de observación y vigilancia se ha registrado la participación de otras personas que, si bien no han sido identificadas, cumplirían las funciones de “*campanas*” o que, inclusive en algunas oportunidades, se las ha visto realizar pasamanos que podrían tratarse de ventas de estupefacientes e incluso entregas del tipo “*delivery*” con la utilización de una de las motocicletas secuestradas en la casa de Fernández Nuñez.

El análisis valorativo del conjunto de los elementos y circunstancias antes relatadas, permite tener por acreditado que los aquí imputados desarrollaban actividades en infracción a la ley 23.737 en sus respectivos domicilios.

En igual sentido, corresponde afirmar que la forma en la que se hallaba el material estupefaciente que efectivamente fue secuestrado (esto es, fraccionado en pequeños envoltorios listos para su venta) y el hallazgo de dinero en poder de los imputados, permite sostener que su tenencia se vinculaba indudablemente con la finalidad de comercialización de estupefacientes.

# Poder Judicial de la Nación

Así, los indicios de que los dos imputados mencionados se dedicaban a la venta habitual de sustancias ilícitas (los cuales se desprenden no sólo del testimonio dado por un testigo de identidad reservada sino también de los resultados obtenidos de las tareas encubiertas realizadas por el personal preventivo) se vieron corroborados cuando en sus respectivos domicilios fue secuestrado material estupefaciente en la cantidad y el modo fraccionado que ostentaba, con características similares de sellado, dividido en pequeños envoltorios de cocaína. A ello se suman los distintos elementos que también se encontraban en el lugar, entre los que se hallaron recortes de bolsas de nylon, numerosas bolsas de nylon con la misma inscripción de los envoltorios hallados y una balanza de precisión (esta última en el domicilio de Bracamonte).

Lo relatado anteriormente cobra mayor relevancia si se tienen en cuenta los casos registrados a través de fotografías durante la investigación, en los que se logró observar a “José Bracamonte” frente a su domicilio, con elementos de pequeñas dimensiones, realizando “pasamanos” con otras personas.

Tales circunstancias llevan al Tribunal a mantener la imputación realizada a Bracamonte y Fernández Núñez puesto que la cantidad y forma de fraccionamiento del material estupefaciente secuestrado (pequeños “envoltorios” y elementos de armado), sumado a las circunstancias relatadas por los preventores, el testigo de identidad reservada y los testigos que presenciaron el allanamiento del domicilio investigado, permiten inferir *prima facie* su responsabilidad por el delito previsto en la figura descripta en el tipo penal del artículo 5 inciso “C”, de la ley 23.737.

Es claro, ante el examen efectuado por el suscripto de las diversas constancias probatorias, que los imputados han tenido la voluntad y el conocimiento de tener bajo su esfera de custodia, esto es, bajo su poder de disposición, el material estupefaciente que fuera hallado en los domicilios allanados, el cual se encontraba acondicionado

# Poder Judicial de la Nación

para su venta, fraccionado en pequeños envoltorios, y en cantidades que excedían ampliamente el umbral del consumidor habitual.

Con respecto al descargo ensayado por los imputados, en cuanto negaron su participación en el hecho investigado y expresaron que el día de su detención se encontraban juntos en la vivienda de Fernández Núñez por las reparaciones que éste quería realizar en su vivienda, el Tribunal entiende que dichas afirmaciones no alcanzan a controvertir la forma y las circunstancias en que fueron incautadas las sustancias ilícitas en cuestión, lo que sumado a los distintos elementos y testimonios que también los han individualizado como responsables de su venta, hace presumir, con el grado de certeza que se requiere para esta etapa, que los nombrados se dedicaban en forma habitual a la comercialización de estupefacientes.

En este punto no puede dejar de destacarse que José Bracamonte ha sido observado por el personal preventor en forma "*asidua*" en los domicilios de la calle Melo y Coronel Salvadores y en el de la calle California 763, circunstancia que, frente al resto de los numerosos testimonios que lo indicaran como responsable de la venta de estupefacientes, y en el contexto señalado, permite afirmar que ambos imputados llevaban a cabo actividades en infracción a la ley 23.737.

Todos estos elementos permiten descartar de lleno los descargos efectuados por los imputados Bracamonte y Fernández Núñez y tener por acreditado que ambos participaron activamente en la comercialización de sustancias ilícitas que se le imputara.

Además de todo ello, debe tenerse en cuenta que desde el inicio de la investigación ambos imputados han sido señalados como responsables de la venta de estupefacientes por el testigo de identidad reservada, lo que luego coincidió con los resultados alcanzados durante la tarea investigativa y los allanamientos realizados.

## 2. Calificación legal

La conducta que les fuera imputada a José Osvaldo Bracamonte y Mario Richard Fernández Núñez al momento de prestar

# Poder Judicial de la Nación

declaración indagatoria debe ser calificada provisoriamente como incurso en el delito previsto y reprimido en el artículo 5 inciso "C" de la ley 23737.

Con el cuadro probatorio reunido hasta el momento, ha sido verificada la "ultraintención" exigida por el tipo penal en estudio, de manera que existe mérito suficiente para considerar a los aquí imputados responsables de haber comercializado estupefacientes al menos desde el día 23 de Agosto de 2012 hasta el día de su detención, conducta que constituye el delito previsto y reprimido en el artículo 5° inciso "C" de la ley 23.737.

Con respecto a esa figura, se ha sostenido que "[l]a calificación legal habrá de ser mantenida en tanto por la cantidad y diversidad de estupefaciente su destino resultaba inequívocamente el tráfico. Es que a la cantidad y forma en que en sendos procedimientos fue habida la droga, que de por sí constituyen un cuadro indiciario suficiente para tener por acreditada la ultraintención que requiere el inciso "c" del artículo 5° de la norma citada, deben adunarse los resultados de las tareas investigativas desplegadas (CCCF Sala II. c. 32499, in re.: "Benítez, Jorge Ignacio y otros s/procesamiento y prisión preventiva", Reg. n° 35.385, 20/11/12).

Por otra parte, debe destacarse que a lo largo de la presente investigación los imputados se han visto vinculados entre sí en la actividad de venta de sustancias ilícitas, ya sea a través de las tareas de observación y vigilancia ordenadas, como del testimonio del testigo de identidad reservada.

Inclusive se encuentra acreditado que el imputado Bracamonte concurría en forma asidua al domicilio de la calle California 763, lugar que ha sido descripto durante la pesquisa como de permanente movimiento compatible con la venta de estupefacientes.

Asimismo, se han registrado situaciones de "pasamanos" y entrega de envoltorios pequeños por parte de otras personas no identificadas, pero que han sido vistas salir del domicilio de Bracamonte o que durante dicho accionar se encontraban utilizando la motocicleta

# Poder Judicial de la Nación

de color rojo que le fuera secuestrada a Fernández Núñez (ver fotografías de fs. 13).

Lo dicho anteriormente permite afirmar que distintas personas habrían participado en la actividad de venta de estupefacientes, las cuales si bien al día de la fecha no han sido identificadas en su totalidad, sí se ha corroborado su vínculo con el comercio de dichas sustancias.

En lo que aquí concierne, debe destacarse que Bracamonte ha sido observado en forma directa realizando actos que presumiblemente constituirían maniobras de venta de estupefacientes en su modalidad de “pasamanos”.

Con respecto a Fernández Núñez, si bien no se lo pudo observar efectuando de propia mano un “pase”, sí se lo ha observado recibiendo distintas personas en horas de la noche en la puerta de su inmueble, a los cuales recibía en el umbral de la puerta por pocos minutos (ver informe de fs. 26/44).

Justamente las características de la modalidad de venta registrada indican con claridad la existencia de un plan común y una actividad regida por un esquema de organización que ordenaba la actividad ilegal que se desarrollaba.

Sobre este punto el Superior ha sostenido que *“...esta Sala ha afirmado que dados los diferentes roles que pueden llegar a cumplir los involucrados en casos como el que nos ocupa, a efectos de responsabilizarlos por sus respectivas participaciones no es indispensable que se los individualice ejecutando personalmente un acto de comercio o incluso con la droga en su poder –extremo que sí sucedió en el presente- pues ellos pueden ejercer diversas actividades, todas ellas fundamentales para la concreción de las operaciones (ver causa n° 27.589 “Huayta Quispe”, reg. n° 29.656 del rta. el 25/3/09; CCC Fed. Sala II, rta. el 7/10/10, causa Nro. 29.444. in re.: “Antola” Reg. 32.002).*

En consecuencia, el Tribunal entiende que corresponde decretar el procesamiento de Bracamonte y Fernández Núñez por encontrarlos *prima facie*, y con el grado de certeza que esta etapa

# Poder Judicial de la Nación

procesal requiere, responsables del delito previsto y reprimido en el artículo 5 inciso "C", de la ley 23.737, en la modalidad de comercialización, sin perjuicio de lo que en definitiva resulte de la inmediatez del debate.

## **Prisión preventiva**

A. Habiendo dispuesto este Tribunal el procesamiento de los aquí imputados, corresponde expedirse ahora en relación con su encierro preventivo.

Este punto merece un análisis muy cuidadoso de todas las aristas involucradas, puesto que la presente se trata de una de las cuestiones en donde se ve reflejada en toda su dimensión la tensión siempre existente en el proceso penal actual entre dos intereses legítimos pero opuestos entre sí; por un lado, las expectativas de la generalidad de los ciudadanos, que reclaman eficiencia en la persecución penal estatal; por el otro, el resguardo jurídico contra la arbitrariedad de parte de la persona que sufre en sus bienes jurídicos el ejercicio del poder punitivo estatal.

En tal sentido, el principio de inocencia, consagrado en la Constitución Nacional, impone que la privación de la libertad sólo debe autorizarse en aquellos casos en que sea imprescindible y no sustituible por ninguna otra medida de similar eficacia –pero ciertamente menos gravosa–, en cuanto a los fines del proceso, resultando la prisión preventiva sólo una medida cautelar excepcional para evitar la materialización de riesgos procesales concretos, es decir, peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones.

Así, la confrontación del principio de inocencia regulado por la Constitución Nacional con el encarcelamiento preventivo genera, entre aquellos que defendemos un Derecho penal liberal respetuoso de las libertades individuales y entendido como un técnica de

# Poder Judicial de la Nación

minimización de la violencia con especial referencia a la violencia estatal, una serie de cuestionamientos no menores.

USO OFICIAL

Julio B.J. Maier explica que “...[h]istóricamente la llamada «presunción de inocencia» no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta. Prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio el art. 9 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano: «...presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley» [...] Nuestra ley fundamental sigue esos pasos: pese a impedir la aplicación de una medida de coerción del Derecho material (la pena) hasta la sentencia firme de condena, tolera el arresto por orden escrita de autoridad competente, durante el procedimiento penal...” (cfr. Derecho Procesal Penal - Parte General, Ed. Del Puerto, Bs. As., Tomo I, 2003 pág. 511).

Siguiendo a este autor, se puede afirmar que el principio de inocencia no impide la regulación y aplicación de medidas de coerción durante el procedimiento, lo cual no significa afirmar que la autorización para utilizar la fuerza pública durante el procedimiento, conculcando los derechos de que gozan quienes intervienen en él, en especial los del imputado, sea irrestricta o carezca de límites.

Al contrario, la afirmación de que el imputado no puede ser sometido a una pena y, por lo tanto, no puede ser tratado como culpable hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, constituyen el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él (ob. cit., pág. 512).

La razonabilidad de la aplicación de las medidas de coerción procesales necesita de reglas claras que limiten al máximo su utilización. Dichas reglas deben partir de criterios estrictos y no del empleo arbitrario de formulas estrictas.

# Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Julio B. Maier en relación a este tópico expresa “...la privación ilegal de la libertad del imputado resulta impensable si no se cuenta con elementos de prueba que permitan afirmar, al menos en grado de gran probabilidad, que él es autor del hecho punible atribuido o participe en él, esto es sin juicio previo de conocimiento que resolviendo prematuramente la imputación deducida, culmine afirmando, cuando menos, la gran probabilidad de la existencia de un hecho punible atribuible al imputado o, con palabras distintas pero con sentido idéntico, la probabilidad de una condena [...] En conclusión, la decisión de encarcelar preventivamente debe fundar, por una parte, la probabilidad de que el imputado haya cometido un hecho punible y, por la otra, la existencia o bien del peligro de fuga, o bien el peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria. Tan sólo en esos casos se justifica la privación de libertad del imputado...” (op. cit., pág. 523).

En este mismo sentido, Alberto Bovino explica las condiciones sustantivas que deben ser verificadas para autorizar el uso legítimo de la privación de la libertad procesal.

Su línea de pensamiento fue seguida por Natalia Sergi en su trabajo (cfr. Bovino, Alberto: *El encarcelamiento preventivo en los Tratados de Derechos Humanos en Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1998, pág. 121/163 y Sergi, Natalia: *Límites temporales de la prisión preventiva*, en *Nueva Doctrina Penal*, 2001/A, Ed. Del Puerto, Bs. As., pág. 113/142).

En esta última obra se afirma que “...[e]l riesgo que corre el proceso no es el único presupuesto para legitimar el encarcelamiento preventivo [...] La CIDH en dos informes sobre el tema (Informes 12/96 y 2/97) enfatizó los requisitos materiales para privar a una persona de la libertad durante el proceso, estableciéndolos como obligaciones ineludibles de las autoridades nacionales. Estos requisitos, en realidad, no surgen más que de las normas básicas que regulan el estado de derecho...”.

# Poder Judicial de la Nación

De esta manera, una de las exigencias ineludibles que permiten mantener a una persona en prisión preventiva lo da la sospecha sustantiva de responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se le atribuye.

Así, los autores citados, siguiendo a Maier, explican que la prisión preventiva presupone, por tratarse de la medida de coerción más grave en el marco del proceso penal, un cierto grado de desarrollo de la imputación que permite determinar su mérito sustantivo a través de los elementos de prueba recolectados al momento de tomar la decisión.

Bovino expone que *"...[e]l Tribunal sólo podrá aplicar la medida privativa de la libertad, cuando la investigación haya alcanzado resultados que permitan afirmar, luego de oír al imputado, que existe una gran probabilidad de que se haya cometido un hecho punible y de que el imputado haya sido autor. No se trata solamente que el procedimiento haya alcanzado cierto grado de desarrollo, sino de que este desarrollo haya sido acompañado, de resultado concreto respecto de la verificación de la participación del imputado en el hecho investigado..."* (ob. cit., pág. 158).

En este mismo orden de ideas Daniel Pastor aclara que la privación de la libertad anterior sólo será constitucionalmente admisible si responde a determinados caracteres, entre ellos, la existencia de un proceso penal determinado en que el imputado aparezca, con gran probabilidad, sospechado de haber cometido un hecho punible reprimido con pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento (cfr. *El encarcelamiento preventivo en Tensiones ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2002, pág. 151).

En definitiva, para que el encarcelamiento preventivo de una persona se encuentre acotado a los límites constitucionales, importa en primer lugar la sospecha sustantiva de una responsabilidad; superado este primer filtro se debe analizar la existencia de riesgos procesales, hacia cuyos fines se dirige la presente.

# Poder Judicial de la Nación

## B. Riesgo Procesal

A partir de la doctrina que emana de la resolución dictada por la Sala IV de la Excma. Cámara de Casación Penal y luego, de la Sala I de la Excma. Cámara del fuero, en los autos 14.216/03 “Mariani y otros”, entre otros fallos de Tribunales Superiores, está claro que corresponde adecuar el análisis acerca del otorgamiento de la libertad del imputado conforme a dos riesgos; el primero de ellos corresponde al peligro de fuga y el segundo, al entorpecimiento de las investigaciones.

Esa misma postura es la que fijó el Plenario nro. 13/08 de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, conocido como “Díaz Bessone”.

Entonces, vale decir que si alguno de esos dos supuestos se cumple, la prisión preventiva del imputado se ajusta a sus fines, vinculados con la necesidad de garantizar que el juicio se lleve a cabo y que el imputado no perjudique la investigación.

Es decir, no se trata de otorgarle a la prisión preventiva una función de pena anticipada teniendo en cuenta la peligrosidad del autor, sino de no perder de vista los fines procesales que se tienen en miras, esto es, la prosperidad de la investigación, la aplicación de la ley sustantiva, la realización de un juicio y la eventual imposición de una pena.

En este sentido Cafferata Nores señala que *“...la característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tiene naturaleza sancionatoria (no son penas) sino instrumental y cautelar; sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva...”* (cfr. Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Del Puerto, Bs. As., 1992, pág. 3).

# Poder Judicial de la Nación

## B.1. Riesgo procesal: peligro de fuga.

El Estado de derecho tolera las medidas cautelares en análisis con el fin de asegurar la realización del proceso.

En efecto, la presencia del imputado durante aquél resulta ineludible, y ello opera como presupuesto para llevar a cabo el juicio, pues nuestro ordenamiento constitucional, al consagrar la garantía de la defensa en juicio a través del principio constitucional del debido proceso, prohíbe el juicio en rebeldía.

De ello se sigue que el encarcelamiento preventivo debe imponerse en la medida en que exista el riesgo de que el imputado se sustraiga de la investigación.

Al respecto, sostiene Maier que el peligro de fuga “...es racional porque, no concibiéndose el proceso penal contumacial (en ausencia del imputado o en rebeldía), por razones que derivan del principio de inviolabilidad de su defensa, su presencia es necesaria para poder conducir el procedimiento hasta la decisión final e, incluso, para ejecutar la condena eventual que se le imponga, especialmente la privativa de libertad, y su ausencia (fuga) impide el procedimiento de persecución penal, al menos en su momento decisivo (juicio plenario), y el cumplimiento de la eventual condena...” (ob. cit., T. I, págs. 516/7).

Es decir, el poder de arresto del juez opera como garantía de que el juicio efectivamente se produzca y que no se vea burlado por el imputado mediante su sustracción al cumplimiento de la sanción penal.

Ante ello, la ley establece ciertos supuestos que servirán para asegurar la realización del juicio, previendo la facultad del Juez de mantener dicho encarcelamiento cuando las circunstancias del caso hicieren presumir que el imputado se fugará y sustraerá al proceso penal.

Sin embargo, en el convencimiento de que la violencia que conlleva el proceso penal debe ser neutralizada mediante una aplicación

# Poder Judicial de la Nación

restrictiva de aquellas disposiciones que impliquen el menoscabo de los derechos de la persona afectada al proceso –postura que armoniza con la pauta interpretativa que establece el artículo 2 del CPPN—, entiendo que sólo debe imponerse el encarcelamiento preventivo en casos de estricta necesidad, es decir en los cuales además de las pautas objetivas fijadas legalmente, exista un concreto riesgo procesal, que emerja de las circunstancias particulares del caso concreto.

Para arribar a tal decisión, se deben tener en cuenta los efectivos riesgos de fuga que la soltura del imputado puede significar, como asimismo las implicancias que conlleva el mantenimiento de la prisión preventiva de una persona.

Sin embargo, como señalan los Tribunales Superiores, la adopción de este criterio no se corresponde con la aplicación de *reglas automáticas*, pues cada caso debe ser analizado en forma individual.

En tal sentido, tras el conocido precedente de la Excma. Cámara del Crimen, Sala I, in re: “Barbará”, con posterioridad, el 10 de marzo de 2004, esa misma Sala denegó la excarcelación en los autos nro. 32.114 in re: “Torres”, en donde los jueces consideraron que “[...] *la gravedad y naturaleza de los hechos que se le atribuyen constituyen pautas objetivas suficientes para considerar que se ha dado la situación de excepción que admite la restricción de la libertad (art. 280 a contrario sensu y 319 del C.P.P.N.)...*”.

En este incidente, a efectos de determinar el riesgo procesal de fuga, el primer tópico que debe ser analizado se corresponde con que al momento de ser indagados José Bracamonte y Fernández Núñez se procedió a la descripción de los hechos imputados calificándose, en principio, las conductas por ellos desplegadas, conforme surge de la declaración prestada en la causa, como aquellas previstas y penadas por el artículo 5to, inciso “C” de la ley 23.737.

# Poder Judicial de la Nación

Por su parte, a Hugo Mario Duarte también se le imputó la tenencia de un arma de fuego apta para el disparo y la erradicación de su numeración.

Corresponde entonces asentar que las pautas justificadoras del encarcelamiento preventivo impuestas por el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación implican la necesaria realización de una proyección a futuro de la posible conducta de aquella persona sometida a proceso, tomando como indicios el accionar que ésta ha desplegado hasta entonces.

De esta forma, uno de los elementos de análisis que deben ser ponderados a dichos efectos está dado por la modalidad de comisión que tuvieron en el caso particular los hechos atribuidos.

Surge claro que por la calificación legal impuesta, de recaer condena a su respecto, la misma sería de cumplimiento efectivo, cuestión que debe tenerse al menos presente al momento de evaluar la posibilidad de conceder su libertad, máxime cuando los nombrados registran antecedentes y condenas anteriores relacionadas a los delitos aquí imputados.

## **B.2 Riesgo procesal: entorpecimiento de las investigaciones.**

A este respecto, debo decir que entiendo que en esta investigación en particular este riesgo existe. En este sentido, es central considerar que los tres imputados viven en los domicilios investigados como puntos de venta de estupefacientes y que en los tres fue hallada droga al momento del allanamiento.

Por otro lado, ha de destacarse que, dada la cantidad de material estupefaciente secuestrado y la forma en que se encontraba dosificado, así como también el resto de elementos incautados, entiendo que restan en autos importantes medidas de prueba por producir, como ser el análisis de los teléfonos celulares secuestrados a los imputados el

# Poder Judicial de la Nación

día del allanamiento, y el análisis de las computadoras secuestradas en el domicilio de Fernández Núñez, en miras a la obtención de información de interés relativa a las personas que proveerían a los nombrados de las sustancias estupefacientes que poseían o comercializaban y/o datos de contactos que, al igual que ellos, estarían relacionados a este tipo de actividad.

Dichas medidas, entonces, se dirigen a la posibilidad de ampliar la investigación hasta ahora desarrollada en las actuaciones principales hacia otra u otras personas que, juntamente con los detenidos, estarían llevando adelante actividades relacionadas con alguna de las conductas descriptas en los tipos penales previstos en la ley 23.737.

En este sentido, es claro en el caso que los imputados han contado con la colaboración de otras personas que aún no han sido identificadas, pero que sí han sido observadas por el personal preventor realizando conductas en infracción a la ley 23.737 o cumpliendo la función de “campana” en las cercanías de sus domicilios.

Nótese también que al imputado Duarte se le ha incautado un arma de fuego cargada y lista para ser utilizada, cuando de las tareas investigativas se advierte que el personal preventor había dejado constancia de la existencia de personas en el domicilio de la calle California (donde fuera detenido) que aparentaban estar armadas y que obstaculizaban la tarea investigativa.

Vale destacar que, conforme surge de la certificación actuarial que obra en su Legajo de Personalidad, Duarte registra numerosos antecedentes penales, siendo que ha sido condenado con fecha 9 de noviembre de 2004 a la pena de seis años y seis meses de prisión por el delito de robo agravado por el uso de armas en concurso real con robo en poblado y en banda en grado de tentativa por el Tribunal Oral Criminal n°22, luego de lo cual permaneció rebelde hasta

# Poder Judicial de la Nación

el día 9 de noviembre de 2007. Esta condena fue unificada por el TOC 18 a una nueva condena por robo simple, lo cual ocurrió el 31/10/08, oportunidad en el que se le impuso una pena total de siete años de prisión, con vencimiento el 1/5/2014.

Por su parte, Fernández Núñez registra una condena del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°6 por expendio de moneda extranjera falsa, a tres años de prisión de cumplimiento efectivo, de fecha 13/9/04. Por otro lado, fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°5, a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 5° inc. "C, concediéndosele la libertad condicional en el mes de abril del corriente año 2012.

Asimismo, José Bracamonte posee antecedentes penales ante los Juzgados del Crimen de Primera y de Segunda Nominación de Banda, Provincia de Santiago del Estero. Allí fue procesado por los delitos de robo, hurto, abuso de arma y resistencia a la autoridad policial, conforme surge de las constancias reunidas en su Legajo de Personalidad.

Por todo lo expuesto, se debe dictar el encarcelamiento preventivo de los imputados Bracamonte, Fernández Núñez y Duarte, sobre la base de: a) el avance de la investigación, en la cual quedan por producirse importantes medidas de prueba cuyos resultados podrían ampliar la pesquisa hacia otra u otras personas que estarían relacionadas con los nombrados en la actividad ilícita que le fuera imputada; b) la índole de los hechos imputados, por tratarse de sucesos que revisten suma gravedad, circunstancia trascendental a efectos del *quantum* de la pena de la hipotética futura condena; c) la modalidad comisiva del delito, todo lo cual hace objetivamente que este Tribunal pueda verificar la existencia objetiva del riesgo procesal bajo análisis; d) la circunstancia que los tres imputados registran antecedentes penales, siendo que en el caso de Fernández Núñez y Duarte además fueron

# Poder Judicial de la Nación

condenados por la comisión de distintos delitos, con la particularidad en el caso del primero que una de las condenas recayó por tráfico de estupefacientes y, en el caso del segundo, que fue declarado rebelde durante el proceso seguido ante el TOC N°22.

## **Embargo**

La naturaleza precautoria tiene como fin garantizar en medida suficiente una eventual pena pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo establecido por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (Sala I, C. 33.883 “Alegre”, Reg. Nro. 12 del 29/1/02; C. Nro. 30.629 “Giuseppucci”, Reg. Nro. 267 del 22/4/99; C. nro. 29.204, “Zacharzenia”, Reg. Nro. 961 del 13/11/97; entre otras).

La Sala I ha sostenido que la medida prevista por el artículo 518 del ordenamiento procesal también tiene el objeto de garantizar el cumplimiento de la pena de decomiso, dado que se trata de una pena pecuniaria accesoria que el juez debe garantizar, si existen elementos que hagan suponer que el dinero es el producto de un hecho ilícito. (CCCFed., Sala I, causa 34.435, Reg. 962, “*Olivera, Enrique y otros s/ nulidad*” del 16/9/02).

Son tres las categorías normativas que deben tomarse en cuenta para ponderar el monto que correspondería en cada caso en la oportunidad del dictado de un auto de procesamiento, o de ser anterior a éste, siempre que esté justificado por peligro en la demora. Así deberá ponderarse las costas del proceso, la previsión de una pena pecuniaria y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes para fijar el monto de la medida precautoria.

En las costas del proceso, conforme el artículo 533 del C.P.P.N. quedan incluidas la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados y los demás gastos originados en la tramitación de la causa.

La tasa de justicia por la que deberá responder patrimonialmente el imputado es por aquella establecida para los juicios de monto indeterminado prevista en el artículo 6 de la ley 23.898, que

# Poder Judicial de la Nación

por resolución nro. 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 23 de abril de 1991, se encuentra fijada en la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$ 69,67), piso pecuniario que deberá imponerse en el caso de que el imputado tenga asistencia oficial, no existan reparaciones civiles y el delito que le sea imputado no prevea pena de multa.

En cambio, si fuere asistido por abogados particulares, el monto del embargo se fijará teniendo en consideración lo establecido en el artículo 8 la ley 21.839 -modificada por el artículo 12, inciso "e" la ley 24.432- que prevé como monto mínimo para los procesos penales, la suma de mil pesos para los honorarios en los procesos criminales, pudiéndose elevar de acuerdo a su complejidad, duración, y demás circunstancias relevantes como ser su particular actuación en el expediente.

En el caso particular de los aquí imputados, debe tenerse en cuenta que todos ellos son asistidos por la defensa oficial, a excepción de Laura Míguez, que es defendida por un abogado particular.

Con respecto a la segunda pauta de valoración, cabe recordar lo expresado por el Superior en cuanto a que: *"(...) la mensuración del monto, debe guardar el mayor correlato posible con el perjuicio causado, que en principio surge de la maniobra delictiva desplegada"* (Excma. Cámara del Fuero Sala I, Boletín de Jurisprudencia año 1993 pag.374.).

En tercer lugar, en el presente proceso no existe actor civil.

Finalmente, resulta necesario tener en cuenta que tanto las figuras imputadas en infracción a la ley 23.737 como el artículo 189 bis del Código Penal prevén pena de multa para la actividad ilícita aquí imputada.

Por todo ello, considero que de acuerdo a las características de la maniobra desplegada y el trámite que ha conllevado la presente causa, deberá ordenarse el embargo por la suma de pesos que habrá de disponerse en la parte resolutive para los imputados, por estimar que dicho monto resulta suficiente para responder al perjuicio originado y a

# Poder Judicial de la Nación

la futura imposición de costas o multas, así como a las obligaciones emergentes del delito.

En virtud de las consideraciones expuestas, es que así;

## Resuelvo

**I. Decretar el procesamiento con prisión preventiva** respecto de **José Osvaldo Bracamonte** (DNI n°28.917.543), de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación con el hecho que le fuera imputado, por considerarlo *prima facie* coautor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 5°, inciso "c", de la ley 23.737, en la modalidad de comercialización de estupefacientes (arts. 310, 312, 316, 319 y cc del CPPN).

**II. Ordenar trabar embargo** sobre los bienes del Sr. **José Osvaldo Bracamonte** (DNI n°28.917.543) hasta cubrir la suma de pesos (\$ ), el que será diligenciado por el Oficial de Justicia que por domicilio corresponda (art. 518 del CPPN).

Fórmese el respectivo Incidente de Embargo.

**III. Decretar el procesamiento con prisión preventiva** respecto de **Mario Richard Fernández Núñez** (DNI n°93.110.856), de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación con el hecho que le fuera imputado, por considerarlo *prima facie* coautor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 5°, inciso "c", de la ley 23.737, en la modalidad de comercialización de estupefacientes (arts. 310, 312, 316, 319 y cc del CPPN).

**IV. Ordenar trabar embargo** sobre los bienes del Sr. **Mario Richard Fernández Núñez** (DNI n°93.110.856) hasta cubrir la suma de pesos (\$ ), el que será diligenciado por el Oficial de Justicia que por domicilio corresponda (art. 518 del CPPN).

Fórmese el respectivo Incidente de Embargo.

**V. Decretar el procesamiento con prisión preventiva** respecto de **Hugo Mario Duarte** (DNI n° 25.042.953), de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación con el hecho que le fuera imputado, por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de tenencia de arma de guerra, previsto en el

# Poder Judicial de la Nación

artículo 189 bis del Código Penal apartado (2) 2° párrafo según texto de la ley 25.886, en concurso ideal con el delito de supresión de numeración de arma de fuego, prevista en el art. 189 bis *in fine* (apartado (5) 2° párrafo), todo lo cual concurre en forma real con la tenencia simple del material estupefaciente hallado en su poder, incurso en el delito previsto en el art. 14 párrafo primero, de la ley 23.737 (arts. 310, 312, 316, 319 y cc del CPPN).

**VI. Ordenar trabar embargo** sobre los bienes del Sr. **Hugo Mario Duarte** (DNI n° 25.042.953) hasta cubrir la suma de pesos (\$ ), el que será diligenciado por el Oficial de Justicia que por domicilio corresponda (art. 518 del CPPN).

Fórmese el respectivo Incidente de Embargo.

**VII. Decretar el procesamiento sin prisión preventiva** respecto de **Laura Hilda Míguez** (DNI n°37.008.552) de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación con el hecho que le fuera imputado, por considerarlo *prima facie* autora penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, prevista y reprimida en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737 (arts. 310, 312, 316, 319 y cc del CPPN).

**VIII. Ordenar trabar embargo** sobre los bienes de **Laura Hilda Míguez** (DNI n°37.008.552) hasta cubrir la suma de pesos (\$ ), el que será diligenciado por el Oficial de Justicia que por domicilio corresponda (art. 518 del CPPN).

Fórmese el respectivo Incidente de Embargo.

**IX.** Notifíquese a las respectivas defensas a través de cédula de notificación y al Sr. Fiscal.

Notifíquese a los imputados en forma personal, haciéndole saber a Laura Míguez que deberá constituirse ante estos estrados dentro del tercer día de notificada.

En cuanto a Bracamonte, Fernández Nuñez y Duarte, a tales fines, dispóngase su traslado para el día de mañana, en el primer camión de la mañana. Líbrese telegrama al S.P.F.

**X.** Comuníquese.

# Poder Judicial de la Nación

Ante mí:

En del mismo se notificó al Sr. Fiscal. Doy Fe.

En del mismo se libraron cédulas. Doy Fe.

En del mismo se libraron oficios. Conste.

En la misma fecha se libraron telegramas. CONSTE

USO OFICIAL