

Pedido De Excarcelacion Art 5 Inc C De La Ley 23737 Transporte De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion

JURISPRUDENCIA

Pedido de excarcelación. Art. 5 inc. c de la ley 23737. Transporte de

estupefacientes con fines de comercialización Se rechaza el recurso de apelación interpuesto contra la resolución mediante la cual se resolvió no hacer lugar al pedido de excarcelación formulado. San Miguel de Tucumán, 15 de febrero de 2018.

Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de fecha 31 de agosto de 2018, y; CONSIDERANDO:

I) Que la defensa técnica de la encartada Isabel Cristina Rodríguez Machado, deduce recurso de apelación contra la resolución de fecha 31 de agosto de 2018, mediante la cual se resuelve no hacer lugar al pedido de excarcelación formulado en beneficio de la nombrada. Que el recurso fue articulado a fs. 19/20, presentando informe de agravios a fs. 37/41. Esgrime el recurrente que su defendida al momento de su detención vivió en San Pedro, provincia de Santistevan, Departamento de Santa Cruz, del Estado Plurinacional de Bolivia, junto a sus hijos menores de edad (actualmente de 11 meses y 2 años) y a su hermana a su cargo de 10 años, y que trabajaba realizando tareas de limpieza en la casa de una vecina (Sra. Nelly). A fin de acreditar el arraigo de su asistida en su país de origen así como la existencia de su familia e hijos solicita que mediante la aplicación de la Ley 26061 se requiera a la Autoridad Central de aplicación de dicha ley -Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal- la remisión de las actas de nacimiento de F. y G. S. R. y se realice un informe socio ambiental en el domicilio de su defendida. Manifiesta que conforme las circunstancias señaladas y sobre todo teniendo en cuenta la vigencia del Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del Mercosur, que garantizaría a la sujeción de Rodríguez Machado al proceso, se puede concluir que no existe riesgo de fuga. Destaca que tampoco se advierte entorpecimiento en la investigación, dado que la misma se encuentra concluida y próxima a elevarse a juicio. Finalmente aduce que el hecho que su defendida sea extranjera, mujer, madre de hijos menores de edad a su cargo, de escasos recursos económicos y encontrarse privada de la libertad revela una situación de extrema vulnerabilidad que impone protección especial conforme lo establecido en las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, a las cuales adhirió la CSJN mediante acordada 5/2009, considerando que tal decisión se adoptó afirmando el compromiso con un modelo de justicia integrado, abierto a todos los sectores de la sociedad y especialmente sensible con aquellos más desfavorecidos o vulnerables (Declaración de Brasilia, Puntos 12 y 13). Que dada intervención al representante del Ministerio Público Fiscal a los fines de lo dispuesto por el art 453 del CPPN, manifiesta su voluntad de no adherir al recurso interpuesto en razón de que ha sido la defensa del imputado quien dedujo el remedio procesal (fs. 32/33). II) Este Tribunal entiende que corresponde confirmar la resolución puesta en crisis, en mérito a las consideraciones que se desarrollan seguidamente. 1º) En el caso de marras, el a quo dispuso el procesamiento de Isabel Cristina Rodríguez Machado, por considerar a la nombrada presunta autora penalmente responsable del ilícito previsto y penado por el art. 5, inc. "c", de la Ley 23.737, en cuanto refiere al transporte de estupefacientes con fines de comercio. Que el magistrado de primera instancia consideró -de conformidad a lo dictaminado oportunamente por el agente fiscal-, que la existencia de riesgo de fuga encuentra su fundamento objetivo toda vez que la nombrada no cuenta con domicilio fijo en la provincia de Tucumán, ni en la República Argentina. Destaca el a quo que se libró el respectivo exhorto diplomático a Bolivia con la finalidad que se practique en el domicilio de la nombrada un informe socio ambiental, del cual aún no hubo respuesta. 2º) De acuerdo a la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Casación Penal en el Acuerdo 1/08, Plenario nº 13, "Díaz Bessone, Ramón Genaro", del 30 de 2008, "no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a 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». El voto que lidera la mayoría de la mencionada doctrina expresó: que las pautas establecidas en los arts. 316 y 317 del código de forma, operan como presunción iuris tantum. En tal sentido se señaló que cuando el máximo de la escala penal aplicable en abstracto no supera los ocho años de pena privativa de la libertad, el legislador ha presumido la "no fuga" del imputado. En cambio, cuando supere tal monto ha presupuesto que se fugará. Al resultar ambas presunciones iuris tantum devienen rebatibles por prueba en contrario. Pero así también se indicó que: "la circunstancia que la norma contenida en el artículo 316 debe ser tenida como una presunción iuris tantum no autoriza a desconocer su existencia y operatividad, dado que en la medida en que se trata de derecho positivo vigente, su aplicación a los supuestos que se encuentran abarcados por sus disposiciones resulta un imperativo legal.". Y se añadió: "De esta manera, la presunción legal que indica que en aquellos casos en que los imputados se enfrenten a la posibilidad de una severa pena privativa de la libertad habrán de

intentar profugarse debe ser tenida en cuenta al momento de decidir sobre su excarcelación; y sólo corresponderá apartarse de la referida disposición legal cuando concurren elementos de juicio objetivos y comprobables que demuestren el desacierto -disfuncional o irracional- de lo que la ley presume». En igual sentido Marcelo Solimine, expresa: "que para que la presunción carezca de virtualidad, deberá resultar indefectiblemente cuestionada con éxito; pues si no se la controvierte - y desvirtúa por prueba en contrario-, la presunción operará plenamente. Así-, sólo en el supuesto de que se pretenda desvirtuar la presunción legal, habrá que decidir si ella continúa rigiendo o si por el contrario, ha perdido virtualidad y deja habilitada la libertad». (Solimine, Marcelo A., "La excarcelación de Chabán, Episodio III. El fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal: una fértil oportunidad para el estudio del instituto», en Revista de Derecho penal y procesal penal, Lexis Nexis, 4/2006, pág. 670).

3º) Se sostuvo que, a la presunción iuris tantum del art. 316 del código de rito -parámetro de la pena conminada en abstracto-, corresponde analizarla, además, en conjunto con la magnitud de la pena en expectativa -verificar si la gravedad de la pena está dada en el caso concreto-. Estableciendo así-, una presunción de fuga en virtud de la severidad de la pena en expectativa para el caso concreto, que se relaciona con la presunción del art. 316 del C.P.P.N.. De este modo, para la pretendida destrucción de la presunción legal, deberán arrimarse mayor cantidad de elementos descalificantes de ella, cuanto más alto sea el monto de la pena que se espera en definitiva, reiterando que no resulta posible realizar esta ponderación de la pena en expectativa, sin tener en cuenta la naturaleza del hecho inculcado, conforme surge del art. 319 del código de rito.

En igual sentido, en los informes 12/96 y 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se afirma que la seriedad del delito, y la eventual severidad de la pena son factores a tenerse en cuenta para evaluar el intento de elusión de la acción de la justicia, aunque afirmando que no resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva. Se agrega que el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a los efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia, invitando a analizar la procedencia o no de la excarcelación a la luz de un análisis de razonabilidad de la duración de la detención preventiva.

4º) En tal inteligencia, a los efectos de otorgar el beneficio de la excarcelación, hay que tomar en cuenta "la especial gravedad del delito que se imputa, vinculado al tráfico de estupefacientes, que representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad» (confr.: Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscripta en Viena el 19 de diciembre de 1998 y aprobada por la ley 24.072)», puesto que además, "no podemos desatender los compromisos internacionales asumidos por el país al aprobar diversos tratados internacionales, entre los que corresponde destacar la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscripta en Viena el 19 de diciembre de 1998 y aprobada por la ley 24.072"(C.S.J.N., causa "Arana, Juan Carlos s/excarcelación", A.1.XXXI, rta. el 19 de octubre de 1995).

5º) Finalmente cabe referir, conforme lo tiene dicho nuestro Máximo Tribunal: "que el derecho constitucional a permanecer en libertad durante el proceso, sustentado en el principio de inocencia, no tiene carácter absoluto. Por el contrario, encuentra su limitación en la existencia de razones para suponer que el imputado eludirá la acción de la justicia si se lo pone en libertad, frustrando así- el juicio del que habla el art. 18 de la Constitución Nacional. El Alto Tribunal otorgó raigambre constitucional a la prisión preventiva sustentado en que dicha norma autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente, pues el respeto debido la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no solo para asegurar el éxito de la investigación, sino también para garantizar, en caso graves, que no se siga delinquir y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo (Fallos 280:297; 300:642).

6º) Desde la perspectiva expuesta en los considerandos que anteceden, las circunstancias invocadas por la defensa de Isabel Cristina Rodríguez Machado en su escrito recursivo, no alcanzan a desvirtuar la fuerte presunción de que habrá de eludir el accionar de la justicia que trae aparejada la amenaza de pena que se cierne sobre ella, en función del delito por el que se dispuso su procesamiento, esto es de 4 a 15 años (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737).

Sin perjuicio de lo resuelto y advirtiendo el Tribunal que a la fecha de la presente resolución todavía no fue producido el informe socio económico y ambiental en el domicilio de la imputada, ordenado por el a quo a fs. 10, corresponde que una vez devuelta la incidencia a primera instancia se reitere el Exhorto Diplomático pertinente a los fines del efectivo cumplimiento de la medida.

Por todo lo que, se **RESUELVE:**

I) **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación impetrado por la defensa técnica de Isabel Cristina Rodríguez Machado, y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución de fecha 31 de agosto de 2018, conforme se considera.

II) **REGISTRESE**, notifíquese y oportunamente publíquese.

Fecha de firma: 15/02/2019 Alta en sistema: 26/02/2019 Firmado por: DR. RICARDO MARIO SANJUAN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DRA. MARINA COSSIO, JUEZA DE CAMARA Firmado por: DR. JORGE ENRIQUE DAVID, CONJUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. HERNÁN EDUARDO FRÍAS SILVA, CONJUEZ DE CAMARA Firmado(ante mí) por: DRA. LILIAN ELENA ISA, SECRETARIA PENAL DE CAMARA 039598E