

Sala I, CN° 49.299 “Ocampo Limburger, Ramón y otro s/ procesamientos y prisión preventiva”

Juzgado N° 12 – Secretaría N° 24

Expediente N°: 11.090/2012/5

Reg. N° 23

//////////nos Aires, 21 de enero de 2014.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I.

Los abogados defensores de Ramón Ocampo Limburger y de Cristhian Daniel Belotto Galarza interpusieron recurso de apelación contra la resolución del Juez de grado mediante la cual decretó los procesamientos de cada uno de ellos, y respecto del primero, la imposición de la prisión preventiva. En el caso de ambos el dictado se produjo en orden al delito de tráfico de sustancias estupefacientes, en la modalidad de almacenamiento y de tenencia con fines de comercialización, respectivamente (art. 5, inciso “c”, de la ley 23.737).

La defensa de Ocampo Limburger se agravió tras considerar que lo decidido era arbitrario y por eso debía ser revocado. Además planteó la nulidad de todo lo actuado a partir de la denuncia realizada por el testigo cuya identidad permanece protegida que brindó declaración en los términos del artículo 29 *ter* de la ley 23.737.

En apoyo de su argumento refirió que tal testimonio describe detalladamente de qué modo se comercializaban estupefacientes en la zona conocida como “Tres Bocas” de la Villa 1-11-14, ubicada de manera lindante con las manzanas 26, 9 A y 9 B de ese lugar. Que a partir de ese relato, el *a quo* ordenó tareas de investigación sobre la organización y maniobras utilizadas por las personas que desplegaban la actividad ilícita en cuestión.

Bajo esa óptica, estimó que el testimonio brindado por el testigo de identidad reservada resulta una denuncia ante el juez y por lo tanto, debería haberse corrido vista al Fiscal para que se expidiese en los términos del artículo 180 y 188 del CPPN.

Expresó que al investigar el juez de oficio no se verificó ni el control de legalidad ni la división de poderes requerida por el principio acusatorio ni la garantía de imparcialidad del juez.

A su vez, refirió que no existen pruebas en contra de Ocampo Limburger que lo involucren en la investigación seguida en autos, con excepción del testimonio del personal de Gendarmería Nacional que realizaba las tareas de investigación (fs. 185), sin que existan fotografías o filmaciones del encausado. También cuestionó que el encartado tuviese poder disposición sobre la droga incautada en lo que funcionara como depósito en el piso existente sobre lo que fuera su residencia familiar.

Con relación al encierro preventivo, en lo sustancial, se agravió tras considerar que no existen elementos para fundar el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación con relación a su asistido y enumeró las distintas condiciones personales que tornarían viable la concesión de la excarcelación.

Por su parte, la defensa de Belotto Galarza cuestionó la calificación legal asignada por el *a quo* señalando que no existen en autos elementos que permitan inferir la ultraintencionalidad que, a todo evento, debería haber tenido para endilgarle la tenencia con fines de comercialización de la droga que le fue incautada. Sin embargo, toda vez que el recurrente no compareció a la audiencia fijada por este Tribunal para informar en los términos del artículo 454 del Código de rito, habrá de tenerse por desistido el recurso interpuesto por dicha parte (segundo párrafo del artículo 454 del C.P.P.N.).

II.

Este Tribunal, con diferente integración, ha tenido oportunidad de expedirse con especial profundidad en punto al papel que nuestra Constitución Nacional le ha otorgado a los distintos sujetos procesales que intervienen en el proceso criminal (ver C. N° 38.122, reg. 1392, rta. el 30/11/05).

Se sostuvo en aquel precedente que acusador, defensor y Juez conformaban una relación triádica en la cual los dos primeros se hallaban confrontados procesalmente en una situación de paridad, mientras que el tercero, encargado de juzgar, era quien debía preservar desde una postura imparcial aquel equilibrio entre partes.

Poder Judicial de la Nación

El principio *ne procedat iudex ex officio*, enarbolado por el recurrente en su intento nulificante, se erige como el reflejo de aquella relación funcional entre los protagonistas, y determina el impedimento del órgano judicial de actuar de manera oficiosa cuando el Ministerio Público Fiscal, exclusivo titular de la acción penal pública, no hubiese instado o promovido la maquinaria jurisdiccional.

De esta manera, en el marco del debido proceso legal instaurado en nuestra Constitución Nacional, la actividad del Tribunal juzgador deberá estar precedida en la totalidad de los casos por el impulso de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal, viéndose diferenciadas de esta manera las funciones de decisión y acusación. (art. 120 CN, arts. 5 y 65 del CPPN y art. 25 de la Ley 24.946 -B.O. 23/03/98. Ver en tal sentido, de esta misma Sala, c/nº39.727 “*NN s/nulidad*”, reg. 182-, rta. 15/03/07, entre muchos otros precedentes).

Sostiene Maier al respecto: “*La separación formal de estas funciones fue necesaria para garantizar la defensa individual: ella se reputó imposible sin crear un acusador (contradictor) que circunscribiera la imputación concreta que el imputado estaba facultado a resistir y contestar, con todos los medios legítimos a su alcance, y sin dotar de un grado aceptable de imparcialidad al juzgador, consistente en evitar que él se comprometiera, antes del fallo, con la hipótesis delictiva, afirmándola desde la iniciación del procedimiento. Consecuentemente, es por ello que, para expresar esta característica de la persecución penal actual, la doctrina afirma, de modo práctico, el monopolio acusatorio o persecutorio del ministerio público en materia penal.*” (Maier, Julio B. J., “*Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*”, Editores del Puerto, Buenos Aires, Año 1999, 2da. Edición, 1ª reimpresión, pag. 826/7).

En este contexto, se observa que en autos intranquiliza a la defensa la presunta ausencia del Ministerio Público Fiscal en el vértice acusador de aquel esquema triangular (art. 120 CN), **subyaciendo** en su planteo sospechas o temor de parcialidad en el juzgador. Es que “*(...)el imputado se vale de la existencia del ministerio público fiscal para alejar el temor de parcialidad (...)*” (Maier, Julio B. J., “*Derecho Procesal Penal II. Parte general-, Sujetos*

Procesales”, Editores del Puerto, Buenos Aires, Año 2004, 1ra. edición, 1ra. reimpresión, pag. 72).

Sin embargo, tomando como punto de partida las apreciaciones volcadas precedentemente, debe concluirse que el agravio del recurrente fundado en la creencia de que el Magistrado de grado habría avanzado en el proceso de manera oficiosa y a espaldas del acusador público, no encuentra sostén objetivo ni se compadece con la realidad histórica del legajo.

Esto por cuanto tal como indicó la propia defensa la presente encuesta constituye una línea de investigación abierta en el marco del expediente N° 11.090/12. En dicho legajo la actividad jurisdiccional estuvo promovida inicialmente por el requerimiento de instrucción pertinente.

Ello sin perjuicio de la apreciación subjetiva del testigo respecto de los hechos que confoman la investigación en la cual resultaron expuestas las distintas tareas desarrolladas en la mecánica delictiva pesquisada.

Tales circunstancias, sumadas a la ausencia en este nuevo legajo de un requerimiento formal de instrucción que hiciera referencia de manera específica a la situación particular del causante, llevó a la referida parte a considerar conculcada la prohibición de persecución penal oficiosa en perjuicio de su asistido.

No obstante ello, no puede ser pasado por alto que el proceder jurisdiccional desencadenado a partir del arribo de la información que involucraba concretamente al encartado, estuvo en todo momento acompañado y convalidado en cada tramo de su extensión por el representante de la vindicta pública (conf. en sentido similar C.N° 43.117, reg. 546 rta. el 10/06/09, entre otras).

Tales circunstancias emergen como elemento demostrativo de que la actuación jurisdiccional no se apartó arbitrariamente de los lineamientos derivados del principio *ne procedat iudex ex officio*, y pone de manifiesto que en el caso de marras todas aquellas medidas probatorias que de algún u otro modo incidieron en la situación procesal del imputado contaron con el aval del sujeto que en la continuidad de ambos legajos –el originario y el presente- detentó de manera exclusiva la titularidad de la acción penal pública.

Poder Judicial de la Nación

Resulta por ello improcedente la sanción procesal que el apelante pretende imponer al desarrollo de esta investigación, cuando en los hechos no se ha detectado un accionar solitario o aislado por parte del instructor, que fuere capaz de contribuir a la confusión de las actividades de acusar y juzgar en desmedro del debido proceso legal.

En otras palabras, puede decirse que el Magistrado de grado avanzó en la pesquisa acompañado por el interés persecutorio del representante del Ministerio Público Fiscal, quien en todo momento tuvo noticia de los pormenores del proceso y contó con la posibilidad de volcar su opinión o sentar su posición con respecto a cada una de las medidas probatorias dispuestas por el director de la encuesta.

En ese sentido se ha pronunciado el Fiscal General de Cámara, Dr. German Moldes, al contestar la vista que le fuera conferida en esta incidencia, solicitando el rechazo de la nulidad articulada.

Los motivos esgrimidos permiten descartar que en el supuesto de marras se haya visto vulnerado de alguna manera el derecho de defensa en juicio del imputado, lo que en definitiva se traduce en la improcedencia del planteo de nulidad impetrado.

Sin perjuicio de lo expuesto, a todo evento, y con el objeto de evitar este tipo de planteos, en aras de optimizar los recursos jurisdiccionales, y de resguardar el derecho de defensa de las partes involucradas, habrá de recomendarse al Juez de grado que en casos en los que pudiese presentarse aristas como en la presente, en lo sucesivo, se sujete a las disposiciones de los artículos 348, 349 y concordantes del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (arts. 234 y 235 de la actual redacción).

III.

Cabe, entonces, dar tratamiento al recurso de apelación incoado con los alcances establecidos por el artículo 445 del Código de rito.

La imputación que pesa sobre Ocampo Limburger radica en haber tenido en su poder, con fines de comercialización, aproximadamente 45,270 kilogramos de sustancia conformada a base de marihuana distribuidos en cincuenta y un (51) panes tipo “ladrillos” y once (11) envoltorios.

El hallazgo se produjo como consecuencia de los registros domiciliarios concretados el día 12 de noviembre de 2013 en horas de la mañana, sobre diferentes sitios emplazados en el interior de las manzanas 9A, 9B y 26 de la Villa 1-11-14 de esta ciudad por personal de Gendarmería Nacional Argentina.

La sustancia referida fue localizada en el punto identificado con la letra “E”, que se trata de la vivienda sin numeración catastral ubicada en un pasillo dentro del pasaje sin salida de la manzana 9A, al cual se accede a través de una reja de color gris y que en la parte superior posee un cartel que reza “*Herrería, Electricista y Plomero*”; y que estaría conformada por cinco habitaciones. Puntualmente, se ubicaron en la primera habitación de frente a mano izquierda, que posee una construcción de mampostería (tipo ladrillones) y puerta de ingreso con un portón metálico de color negro, en el primer piso de la vivienda, que se hallaba en construcción. Allí se incautaron dos bolsas de nylon tipo consorcio de color negro; una de ellas poseía veinticuatro (24) panes de forma rectangular -tipo “ladrillos”- de la sustancia referida, de los cuales siete (7) poseían envoltorios color ocre y los diecisiete (17) restantes con envoltorios color gris plateado; asimismo se hallaron dentro de la bolsa once (11) trozos tipo “recorte” de diferentes tamaños, envueltos en nylon color transparente. La segunda bolsa contenía veintisiete (27) panes tipo ladrillo de forma rectangular con la misma sustancia, cuyos envoltorios son de color ocre -veintidós (22)- y de color plateado -cinco (5)-. En el piso, frente a una pila de ladrillos, se halló también una balanza electrónica digital de color negro marca KITCHEN SCALE, Modelo HCK-18, que en su parte superior tiene una leyenda “EIFFEL”; un cuchillo con mango de madera marca “Tramontina” y un rollo de papel film. Posteriormente, se procedió al registro de la vivienda contigua, identificada como punto “T”, sin identificación catastral visible, que se trataría de la casa 113A de la manzana 9A de la Villa 1-11-14 de esta Ciudad, que posee una puerta de chapa blanca, rejas de color gris y pared de revoque. Allí, en la habitación identificada con el número “2”, en una cajonera, se hallaron seis (6) municiones calibre 9 MM marca “Luger”.

En el procedimiento se produjo la detención del encartado, quien se encontraba en la vivienda.

Poder Judicial de la Nación

El Juez de grado ha concluido que la hipótesis arrimada durante las tareas investigativas cobró validez a partir del hallazgo de una gran cantidad de sustancias estupefacientes en el domicilio registrado y se comprobó también que en ese sector vivía el encausado, quien fuera señalado durante la investigación como una de las personas que comercializaba estupefacientes en esa manzana. A través de las constancias agregadas a fojas 631/657, analizadas en el contexto de la investigación desarrollada en autos, entendió que resultaba adecuado otorgarle suficiente valor indiciario -al menos con el grado de probabilidad que caracteriza a esta etapa del proceso- a la totalidad de la hipótesis verificada, es decir a la existencia de un lugar donde el almacenamiento de estupefacientes se encontraba a cargo del encartado.

También el *a quo* ha respondido a los cuestionamientos de la defensa explicando detalladamente que, durante el registro se verificó que se trataba de dos fincas distintas. Una donde se hallaron las sustancias estupefacientes y la otra, la que habitaba el encausado. Sin embargo destacó que la fotografía n° 2 de fojas 652 muestra que la numeración de la morada es una sola, lo que evidencia que se trataría de un mismo inmueble, aunque dividido en dos partes. Se ha referido, incluso, al descargo efectuado por el imputado en el que manifestó que la vivienda ubicada en la planta alta no le pertenecía y que él sólo vivía en la parte inferior, para lo cual propuso a los testigos A y B para acreditar esa situación (ver certificación de la declaración de los testigos A y B de fojas 750 y 751).

El Juez sostuvo que, si bien se ha acreditado que Ocampo Limburger efectivamente vivía en la planta baja, no puede soslayarse que la planta alta no era una vivienda donde pudieran residir personas distintas ya que, como fue señalado por los testigos de actuación, el lugar era utilizado únicamente para guardar las sustancias ilícitas y colgar ropa (ver fojas 353 a 357, 711 y 717). A su vez, valoró la existencia de distintos elementos encontrados en el lugar que serían utilizados por su grupo familiar y por lo tanto, que disponía de ese espacio, al cual, también, lo habría utilizado para las actividades ilícitas. Concluyó que si bien no existen ventanas o puertas que conecten una vivienda con la otra, las mismas son directamente contiguas y se encuentran separadas por

tan solo una pequeña pared, tratándose de un mismo frente en el que se advierte la misma pintura de color gris (ver fotografía n° 2 de fojas 652).

Además valoró que el pasillo donde se encuentra el inmueble posee una reja cerrada con llave, a la que sólo tienen acceso los vecinos del lugar. En esto fue coincidente el relato de los testigos A y B, y fue advertido durante el registro domiciliario. Por ello entendió que sólo un reducido grupo de personas podía tener acceso al lugar donde se hallaron las sustancias estupefacientes.

Este Tribunal comparte la responsabilidad penal y calificación legal asignada al accionar Ocampo Limburger, sin perjuicio de la que en definitiva pudiera corresponder. El criterio adoptado por el Juez de primera instancia se sustenta en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue encontrada la sustancia estupefaciente, sumado a las observaciones de la prevención practicadas en autos.

El marco fáctico y probatorio reseñado conlleva a homologar lo decidido de conformidad con lo previsto por el artículo 306 del Código de rito.

III.

Con respecto a la prisión preventiva de Ocampo Limburger, se advierte que los agravios expuestos por la defensa y la situación del encausado no han variado desde que los suscriptos nos expidiéramos el pasado 12 de diciembre con relación al encierro preventivo que padece (conf. registro nro. 1604 de esta Sala), por lo que, por los mismos motivos habrá de confirmarse, igualmente, la aplicación de dicha medida cautelar.

El plexo probatorio reunido torna procedente el dictado de la medida prevista en el artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación, resultando, asimismo, adecuada la valoración de la medida que el magistrado efectuó al evaluar los riesgos procesales que podría traer aparejada la soltura del nombrado, ajustando su decisión a los términos previstos por el artículo 319 del Código de rito.

Aparecen manifiestos los demás requisitos que demanda la aplicación de esta medida cautelar -grado de convicción respecto de la concurrencia de la hipótesis delictiva y proporcionalidad de la medida frente a la pena en expectativa-.

Poder Judicial de la Nación

En función de las consideraciones precedentes se estima que no existen otros medios menos lesivos que permitan neutralizar los riesgos oportunamente valorados por el *a quo*.

En razón de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR la NULIDAD articulada en autos.

II. CONFIRMAR los puntos dispositivos II. y III. de la resolución recurrida en todo cuanto decretan el procesamiento y convierten en prisión preventiva la detención de Ramón Ocampo Limburger en orden al delito de almacenamiento de estupefacientes (art. 5, inciso “c”, de la ley 23.737).

III. TENER POR DESISTIDO el recurso interpuesto en autos por la defensa de Cristhian Daniel Belotto Galarza (segundo párrafo del artículo 454 del C.P.P.N.).

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública (conf. Acordadas 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara), hágase saber a la Fiscalía de Cámara mediante cédula de urgente diligenciamiento, devuélvase a la anterior instancia a fin de que se practiquen el resto de las notificaciones.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Eduardo Freiler - Jorge Ballesterro -
Ante mí: Ana Juan

USO OFICIAL