



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES

Corrientes, siete de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos: Los autos caratulados: “Borda Joaquín De Jesús S/ Infracción Ley 23737” FCT 1772/2022/CA1, del registro de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal N°1 de esta ciudad.

Y Considerando:

I.- Que, ingresan las actuaciones a este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública Oficial en representación del Sr. Joaquín de Jesús Borda, contra el auto interlocutorio N° 1270 de fecha 03 de octubre de 2023, mediante el cual, el Juez *a quo*, resolvió dictar auto de procesamiento sin prisión preventiva en contra del nombrado por hallarlo incurso *prima facie* como autor responsable del delito previsto y reprimido por el art. 14, 1er. párrafo de la ley 23.737, en la modalidad de “tenencia simple de estupefacientes”. Asimismo, ordenó trabar embargo sobre los bienes del imputado hasta cubrir la suma de \$20.000.

Para así decidir, sostuvo que los elementos de convicción reunidos y detallados, resultan suficientes para estimar que el hecho delictuoso investigado se ha cometido y que el imputado no es ajeno a ello.

Consideró que, para esta etapa procesal, se encuentra suficientemente acreditado que el imputado tenía sustancia estupefaciente dentro de un exclusivo ámbito de custodia, esto es, entre sus prendas de vestir y en su mochila, ya que de la requisita realizada por la fuerza preventora sobre el encartado al momento de su detención, halló en su poder 1,7 gramos de marihuana y 5,2 gramos de cocaína.

Además, tuvo en cuenta la circunstancia de que haya tenido la sustancia ilícita entre sus pertenencias, en el bolsillo de su pantalón y en su mochila, coloca al imputado en estrecha vinculación constante con el narcótico secuestrado en autos y en una posición de cabal conocimiento de la existencia –en su pantalón y en su mochila - del material prohibido.

II. Contra dicha decisión, la Defensa planteó recurso de apelación.

En primer lugar, planteó la nulidad de la requisita y secuestro de sustancia (art 230 bis del C.P.PN). Se agravió por entender que el auto de



procesamiento, se dictó sobre la base de un procedimiento prevencional nulo, puesto que no existieron circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dicha medida.

En segundo lugar, se agravó al decir que el magistrado incurrió en una errónea valoración de las evidencias, en razón de que que las testimoniales indicaron un claro comportamiento coactivo de parte del personal policial. Que, además, el testigo fue convocado con los hechos consumados, es decir cuando la requisita ilegal ya se había producido.

En tercer lugar, se agravó al sostener una errónea aplicación de la ley sustantiva, porque el hallazgo de una cantidad no relevante (1,7 gramos de marihuana y 5,2 gramos de clorhidrato de cocaína) podría ligarse al art. 14, párr. 2º, de la Ley 23.737, es decir un consumo personal y dado que el tipo penal enrostrado tiene como bien jurídico protegido a la salud pública y requiere para su configuración que se demuestre su vulneración, y esto sucede cuando la conducta atribuida excede la esfera de la privacidad protegida por el art. 19 de la CN y trasciende a terceros.

III.- Al contestar la vista conferida, el representante del Ministerio Público Fiscal no adhirió al recurso, por entender que la resolución puesta en crisis, cumple con los requisitos establecidos en los arts. 306, 308 y 123 del CPPN.

Consideró acreditada la existencia del hecho y la participación del imputado, por lo que señaló que la calificación jurídica aplicada es correcta.

IV.- Que, la audiencia (art. 454 CPPN), fue celebrada el día 05 de abril de 2024, en la modalidad virtual mediante el sistema del Poder Judicial de la Nación, la cual se encuentra digitalizada y subida al Sistema Lex 100.

Que, en relación a las alegaciones de las partes efectuadas en dicha audiencia, por cuestiones de brevedad, corresponde remitirse al archivo digital [grabación audiovisual] incorporada debidamente a estas actuaciones a través del Sistema de Gestión Judicial Lex100.

Voto de las Dras. Mirta Gladys Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES

Admitida formalmente la vía impugnativa, se corrobora que el recurso ha sido interpuesto tempestivamente, con indicación de los motivos y la resolución es objetivamente impugnabile por vía de apelación (art. 438 CPPN), por lo cual corresponde analizar la procedencia de aquellos agravios sostenidos en la audiencia.

A tal efecto, corresponde primeramente realizar una revisión del contexto fáctico investigado. Debe tenerse en cuenta, que, conforme al acta de procedimiento agregado, se iniciaron las presentes actuaciones el día 12 de mayo de 2022 cuando personal de la DUOF “Corrientes” de la Policía Federal Argentina, se encontraba realizando un control vehicular de rutina en la Ruta Nacional N°12 Km 1011, a la altura de El Sombrerito, cuando detuvieron la marcha de un micro de la empresa ERSA interno 5048 con destino a Paso de los Libres, Corrientes. Posteriormente, la fuerza actuante procedió a realizar un control en el interior del colectivo y, al aproximarse el personal policial a la altura de la butaca N°34, observaron a quien luego fue identificado como Joaquín de Jesús Borda, dejando constancia de la presencia de signos de nerviosismo, por lo cual se le solicitó al mismo que descienda del colectivo para identificarlo. Se le requirió el documento de identidad y se pasaron sus datos por el sistema de la Policía Federal arrojando como resultado que no poseía impedimento alguno para circular. Luego y ante la presencia de testigos hábiles, se le realizó un cacheo superficial y posteriormente se le invitó a exhibir lo que llevaba en el bolsillo derecho, observándose que tenía dos envoltorios, uno transparente color celeste y otro de nylon de color negro con una sustancia similar a la picadura de marihuana. Continuando con la requisa, en el bolsillo trasero derecho contenía una billetera la cual en su interior poseía un envoltorio color blanco. Además, se verificó en el interior de una mochila que llevaba consigo, un paquete de galletitas abierta en la cual se observa en el interior un billete de \$100 doblado en varias partes, conteniendo en su interior una sustancia polvorienta de color blanca símil al clorhidrato de cocaína. También se halló una balanza de precisión de color gris con tapa transparente sin inscripción. Por último, se halló un instrumento metálico circular utilizado para la picadura de marihuana. A continuación, se realizaron las pruebas de campo y pesaje sobre

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SELVA ANGELICA SPESSOT, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAMON LUIS GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NADYA AYMARA MOOR, SECRETARIA DE CAMARA



#36595992#411030569#20240508121717627

la sustancia secuestrada arrojando como resultado positivo, dando un total de 1,7 gramos de marihuana y un total de 5,2 gramos de clorhidrato de cocaína.

En primer lugar, en razón de lo relatado precedentemente, los argumentos expuestos por la defensa respecto al planteo de nulidad sobre el procedimiento no pueden prosperar, toda vez que se advierte que el procedimiento se realizó en el marco de un operativo público de prevención, ubicado en la localidad de El Sombrero, hallándose debidamente emplazado y señalizado. Que, a criterio de las suscriptas, tal como se estableció en reiterados precedentes, la actuación de la prevención, resulta a todas luces válida, atento a que el procedimiento fue llevado a cabo de conformidad con el último párrafo del art. 230 bis del CPPN, las cuales deben meritarse junto a las facultades otorgadas a las fuerzas de seguridad en el art. 184 CPPN. En esta línea argumentativa, cabe mencionar que la doctrina entiende que este precepto –último párrafo del art. 230 bis- que regula las facultades de las fuerzas de seguridad en un operativo público de prevención, no requiere estrictamente la presencia de “circunstancias previas y concomitantes”, atento que el hecho de hallarse en tal operativo, justifica la inspección de las fuerzas de seguridad. Ello, se desprende de la misma estructura de la norma, atento que se encuentra diferenciada una situación de otra, tanto que, interpretar un criterio contrario, volvería incoherente la introducción del último párrafo (Guillermo Rafael Navarro, Roberto Raúl Daray, Código Procesal Penal de la Nación –Análisis doctrinal y jurisprudencial- 5 edición, 3° reimpresión. Buenos Aires. Ed. Hammurabi. 2018). En el mismo sentido, “Aguirre Rivero, Ivan José David p/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. “c”), Expte. N° FCT 132 /2016/CA2, “Britez, Gustavo Ariel y otros s/ infracción ley 23.737 - Presentante: Dirección de Investigación Criminal - Policía de Corrientes” Expte. N° 2293/2022/CA4, de este Tribunal.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado ya -con remisión al dictamen del Procurador Fiscal de la Nación- respecto de las facultades conferidas a la fuerza de seguridad por el art. 230 bis, destacando, asimismo, “la relevancia de las tareas de prevención que tienen a su cargo...” (Lemos, Ramón Alberto”. Fallos 338:1504).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES

Por lo tanto, aun cuando no se contaba con el can detector de narcóticos, no se observa ninguna violación a una garantía constitucional, dado que el accionar de la prevención se vio plenamente habilitado a requisar sin orden judicial, en función a los elementos antes indicados.

En consecuencia, entendemos que el procedimiento de requisa fue realizado por la fuerza de prevención conforme las facultades conferidas por la normativa procesal que rige al respecto, debiendo ahora continuar con el tratamiento del agravio vinculado al cambio de calificación legal propugnado por la defensa del imputado. Sobre ello, cabe mencionar que la figura solicitada (art. 14 –segundo párrafo de la ley 23.737), requiere que de las circunstancias del caso surja inequívocamente, por la “*escasa cantidad*” y “*demás circunstancias*”, que el estupefaciente hallado este destinado para el consumo, resultando necesario, determinar la finalidad que persigue quien detenta la sustancia en su poder.

Ahora bien, en coincidencia con lo expuesto por la Defensa, se advierte las circunstancias en la que fueron encontradas las sustancias, respecto al modo en que se hallaban guardados. En este caso, se halló en el bolsillo derecho del pantalón del Sr. Borda, dos envoltorios, con marihuana; en el bolsillo trasero derecho contenía una billetera la cual en su interior poseía un envoltorio color blanco; en el interior de una mochila un paquete de galletitas marca REX abierta en la cual se observa en el interior un billete de \$100 pesos doblado en varias partes conteniendo en su interior clorhidrato de cocaína. Por último, se halló un instrumento metálico circular utilizado para la picadura de marihuana.

A la escasa cantidad de estupefaciente secuestrado, se suma la pericia química N° 123.733 de la que se extrae la marihuana secuestrada arrojó solamente la cantidad de 2,45 dosis umbrales y la cocaína, 39 dosis umbrales. Por lo tanto, en razón lo expuesto anteriormente, corresponde acoger favorablemente el planteo y reencuadrar la conducta del imputado en la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14 segundo

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SELVA ANGELICA SPESSOT, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAMON LUIS GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NADYA AYMARA MOOR, SECRETARIA DE CAMARA



#36595992#411030569#20240508121717627

párrafo Ley 23.737) a Joaquín de Jesús Borda, siguiendo otros precedentes de este Tribunal, (“Legajo de apelación: Gauna Orlando Aníbal, Gigena Fabián Marcelo s/ Infracción ley 23.737” FCT 1440/2022/4/CA2, entre otros).

Por lo demás, advertida la identidad entre lo traído a consideración de este Tribunal y lo resuelto *in re* ‘Arriola’, deberá –sin más- declararse la inconstitucionalidad del art. 14 segundo párrafo de la ley 23.737, “*en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal, que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, como ha ocurrido en autos*” (“Arriola, Sebastián y otros”. 25/8/2009 – votos de los ministros Highton y Maqueda).

Una interpretación distinta a la presente, quebrantaría el principio de inocencia establecido en el art. 1 del C.P.P.N., art. 18 de la C.N., art. 11. 1 D.U.D.H., art. 8. 2 C.A.D.H., art. 14. 2 P.I.D.C.P. y la regla de *in dubio pro reo*.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, modificar la calificación legal atribuida al imputado a la de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2º párrafo ley 23.737) y declarar la inconstitucionalidad de dicha figura conforme el precedente “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Consecuentemente, y en ejercicio de jurisdicción positiva de esta Alzada, dictar el sobreseimiento del imputado, conforme los argumentos brindados en el cuerpo de la presente resolución y en consonancia con los arts. 18 CN, 9 CADH y 336 inc. 3 del CPPN.

Así votamos.

Voto del Dr. Ramón Luis González:

Que, en respetuosa disidencia con mis pares preopinantes, voto por declarar la nulidad del auto traído en apelación, sobre la base de los argumentos que a continuación expongo.

En primer término, cabe señalar que si bien, las fuerzas de seguridad se hallan facultadas para identificar y requisar a un ciudadano sin orden judicial, deben darse de manera ineludible los presupuestos excepcionales previstos art. 230 bis del CPPN. Es decir, serán legítimas las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES

actuaciones, cuando existan “*circunstancias previas o concomitantes*” que razonable y objetivamente permitan justificar dicha medida.

Ahora bien, tales circunstancias deben analizarse con las constancias obrantes en la causa, y con un criterio sumamente restrictivo. Ello es así por cuanto, en lo central se está analizando hasta qué punto se puede autorizar la intromisión del Estado (autoridad preventiva) dentro de la esfera de derechos e intimidad de cada ciudadano (art. 14, 18 y 19 de la Constitución Nacional).

Que, conforme surge de las actas agregadas, los hechos tuvieron inicio el día 12 de mayo de 2022 cuando personal de la DUOF “Corrientes” de la Policía Federal Argentina, se encontraba realizando un control vehicular de rutina en la Ruta Nacional N°12 Km 1011, a la altura de El Sombrerito, cuando detienen la marcha de un micro de la empresa ERSA interno 5048 con destino a Paso de los Libres, Corrientes. Posteriormente, la fuerza actuante procedió a realizar un control en el interior del colectivo y, al aproximarse el personal policial a la altura de la butaca N°34, observó a quien luego fue identificado como Joaquín de Jesús Borda, dejando constancia de la presencia de signos de nerviosismo, por lo cual se le solicitó al mismo que descienda del colectivo para identificarlo. Se le requirió el documento de identidad y se pasaron sus datos por el sistema de la Policía Federal arrojando como resultado que no poseía impedimento alguno para circular. Luego y ante la presencia de testigos hábiles, se le realizó un cacheo superficial y posteriormente se le invitó a exhibir lo que llevaba en el bolsillo derecho, observándose que tenía dos envoltorios, uno transparente color celeste y otro de nylon de color negro con una sustancia similar a la picadura de marihuana. Continuando con la requisa, en el bolsillo trasero derecho contenía una billetera la cual en su interior poseía un envoltorio color blanco. Además, se verificó en el interior de una mochila que llevaba consigo, un paquete de galletitas abierta en la cual se observa en el interior un billete de \$100 doblado en varias partes, conteniendo en su interior una sustancia polvorienta de color blanca similar al clorhidrato de cocaína. También se halló una balanza de precisión de color gris con tapa transparente sin inscripción. Por último, se

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SELVA ANGELICA SPESSOT, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAMON LUIS GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NADYA AYMARA MOOR, SECRETARIA DE CAMARA



#36595992#411030569#20240508121717627

halló un instrumento metálico circular utilizado para la picadura de marihuana. A continuación, se realizaron las pruebas de campo y pesaje sobre la sustancia secuestrada arrojando como resultado positivo, dando un total de 1,7 gramos de marihuana y un total de 5,2 gramos de clorhidrato de cocaína.

En tal sentido, cabe señalar que no surge de lo expuesto, cuales fueron aquellas circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieron justificar la identificación y posterior requisa de la imputada. (art. 230 bis del C.P.P.N.). Ello es así por cuanto de la misma se advierte que la requisa se fundamentó únicamente en que los agentes notaron “un estado nerviosismo”, que incluso derivó en un control documentológico con resultado negativo.

Dicha afirmación –a criterio del suscripto- no puede convalidar una requisa, por dos cuestiones que resultan centrales. Una de ellas, es que tal invocación (olfato policial) resulta absolutamente carente de elemento objetivo alguno y por lo tanto de imposible revisión por parte de un tercero observador imparcial. La segunda, en base a que no escapa a las reglas de la lógica y la experiencia, que cualquier persona ante la presencia policial, podría presentar algún signo de nerviosismo. Por ello, no se dan los presupuestos requeridos de la existencia de circunstancias que de manera razonable y objetiva autoricen la requisa y no se encuentra justificación en el actuar ilegítimo y arbitrario de las fuerzas de seguridad. Por lo que, si bien la requisa dio resultado positivo, ello no fundamenta la validez de las actuaciones llevadas a cabo en violación a principios constitucionales. Este es el criterio sentado por La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Fernández Prieto Y Tumbeiro”

En definitiva, estamos frente a la restricción a un derecho constitucional básico sin una norma legal que la autorice, en clara infracción al esquema consagrado por nuestra Constitución Nacional (Confr. Carrio, D., Alejandro, Garantías constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, 4 edic., Buenos Aires, 2004, pág. 218).

En consecuencia, para nuestro sistema jurídico los medios de pruebas obtenidos en violación de garantías constitucionales, no son





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORRIENTES

admisibles como prueba de cargo. Razón por la cual corresponde declarar la nulidad de la requisita y todos aquellos actos que fueron su consecuencia en razón de no existir en la presente un cause independiente de investigación.

Por lo que cabe concluir, en razón de los fundamentos, expuestos *ut supra* corresponde hacer lugar al recurso impetrado por la Defensa contra el auto N° 1270 de fecha 03 de octubre de 2023 y declarar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo por la Policía federal y de todos aquellos actos que fueron su consecuencia (art. 172 del CPPN). ASÍ VOTO.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, por mayoría SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y modificar la calificación legal atribuida al imputado a la de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo ley 23.737). 2) Declarar la inconstitucionalidad de dicha figura conforme el precedente “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 3) Dictar el sobreseimiento del imputado, conforme los argumentos brindados en el cuerpo de la presente resolución y en consonancia con los arts. 18 C.N., 9 C.A.D.H. y 336 inc. 3 del C.P.P.N.

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cfr. Acordada 5/19 de ese Tribunal), cúmplase con la carga en el sistema Lex100 y oportunamente devuélvase las actuaciones a origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SELVA ANGELICA SPESSOT, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAMON LUIS GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NADYA AYMARA MOOR, SECRETARIA DE CAMARA



#36595992#411030569#20240508121717627