

Entrega A Título Gratuito De Estupefacientes Tentativa Procesamiento Nulidades Procesales

JURISPRUDENCIA

Entrega a título gratuito de estupefacientes. Tentativa.

Procesamiento. Nulidades procesales Se confirma el procesamiento del imputado por el delito de entrega a título gratuito de estupefacientes -en grado de tentativa-, al acreditarse que con motivo de practicársele una requisita cuando pretendía visitar a un interno, el personal penitenciario le secuestró una bolsa que contenía marihuana. San Miguel de Tucumán, 17 de Junio de 2015. AUTOS Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs.29/32, y; CONSIDERANDO Que contra la resolución de 28 de noviembre de 2014 (fs.29/32) que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de M. A. C. por considerarla autora del hecho delictuoso previsto y penado por el art. 5 inc. E de la ley 23.737, en cuanto se refiere a la entrega de título gratuito de estupefaciente, con el agravante del art. 11 inc. 1º, en grado de tentativa (arts. 42 y 44 del CP), apeló el Ministerio Público de la Defensa (fs.35). Que expresa agravios por escrito el Ministerio Público de la Defensa a fs.45/48. Plantea en primer lugar, la nulidad por falta de requerimiento de instrucción penal, de la sentencia por afectación a los principios de "ne procedat iudex ex officio" y "nemo iudex sino actore". Ello en virtud de que en autos se ha omitido en forma grave e irreparable, correr vista al representante del Ministerio Público Fiscal para que requiera la instrucción, en virtud de lo prescripto en el art. 188 del CPPN. Indica que la ausencia del requerimiento de instrucción formal conmueve sensible y sustancialmente los cimientos del sistema de enjuiciamiento penal, que a su vez, basa su esquema en el trípode de la relación procesal conformado por el Juez imparcial, del órgano acusador y de la defensa. En autos, expresa que las actuaciones sumariales fueron recepcionadas en fecha 13 de noviembre de 2014 en el Juzgado, y el Juez instructor inmediatamente impulsó el procedimiento, proveyendo en igual fecha, sin previa vista al representante del Ministerio público Fiscal, que se reciba declaración indagatoria a su asistida y otras medidas a fs.7. Así en fecha 17 de noviembre -en fs.7- surge una constancia de que se notifica al Fiscal Federal de aquellas. Advierte un vicio esencial en lo actuado, por lo que solicita se declare la nulidad absoluta de la presente causa por aplicación de los arts. 166,167 inc 2, 168 y 172 del CPPN. En segundo lugar, para el caso de no hacerle lugar a la nulidad solicita se revoque la sentencia apelada y se disponga el sobreseimiento de su pupila. Se agravia al considerar que el Juez de grado realiza una interpretación objetiva y una calificación legal que no se compadece con el hecho puesto a debate y con las pruebas efectivamente aportadas, desestimando las explicaciones dadas por su asistida. Que en relación a los dichos de la imputada en su declaración indagatoria -respecto de que la droga secuestrada no le pertenecía sino que le fue entregado por una conocida- y considerando que no existen elementos de prueba que las circunstancias descriptas, nos coloca ante un caso de "transporte ciego" de estupefaciente, porque ella no conocía lo que llevaba, por lo que no se encuentra presente en la conducta el dolo del tipo subjetivo, por lo que torna atípico la conducta de su defendida. En definitiva la defensa considera que no existen méritos suficientes como para encuadrar la conducta de su defendida en el tipo penal endilgado. Por último considera que debe el principio in dubio pro reo, cuando de los hechos y de sus probanzas no han conseguido formar en el Juez la convicción de encontrarse con una definitiva y transparente relación autor-hechos de responsabilidad penal. Hace reserva de recurrir en Casación. Que previo a resolver corresponde realizar una breve reseña de los hechos. Que las presentes actuaciones se inician cuando personal penitenciario de Villa Urquiza documenta en el acta de fs.1, que con motivo de practicar una requisita a las personas que visitan a los internos, le habría secuestrado a Coronel, en una bolsa que contenía un "Tupper", con 22 grs de marihuana. A fs. 8/9 prestó declaración indagatoria oportunidad en la que negó el hecho que se le imputó. Manifestó que el día antes de ingresar al Penal a visitar a su concubino A. , se le acercó una mujer que conoce de vista y le entregó una bolsa para él supuestamente con comida (hizo la descripción física). Así al momento de ser requisada colocó las cosas sobre la mesa observando un envoltorio con cinta marrón. Expresó que no consume droga y desconoció si su concubino es consumidor. A fs. 27 se agregó la pericia química del material secuestrado dando un resultado de 20,33 grs. de marihuana. Que en primer lugar corresponde resolver el planteo de nulidad interpuesto por la defensa respecto a la falta de requerimiento fiscal. Que respecto al planteo de nulidades, en general, es necesario remarcar que no hay nulidad por la nulidad misma, dictada por el sólo interés de la ley, cuando no beneficie a parte alguna, cuando importa un excesivo formalismo o cuando va en desmedro de la idea de justicia. Así, las nulidades de los actos procesales, además de ser de declaración restrictiva y constituir un remedio extremo, sólo proceden cuando la violación de las formalidades que la conforman, derive en un perjuicio real y concreto para la parte que lo invoca, pero no cuando se postula en el sólo interés de la ley o para satisfacer pruritos formales desprovistos de todo interés prácticos. La jurisprudencia manifestó que: "en lo referente a la omisión en autos del requerimiento fiscal de instrucción no acarrea ineludiblemente la nulidad de lo actuado por

la violación al principio ¿ne procedat iudex ex officio? si la fiscalía tuvo noticias de lo actuado desde la actuación y, por ello, contó con la oportunidad de manifestar su oposición al progreso casuístico o de convalidarlo expresa o tácitamente. El Juez puede ordenar actos con anterioridad a la vista prevista por el art. 180 CPPN. En consecuencia, tal actividad no acarrea nulidad procesal alguna?. En autos, observamos que se cumplieron todos los recaudos necesarios a los fines de garantizar le debido proceso y la defensa de la imputada, teniendo en cuenta que las actuaciones se originaron en el Penal de Villa Urquiza, la situación fue notificada correctamente al juez de turno, a los fines de que tome conocimiento de lo acontecido. Respecto al tema se dijo que: ¿en el caso de que la actuación policial fuera oficiosa no debe exigirse el requerimiento fiscal, diferente sería en el caso de que la denuncia fuera formulada ante la policía?. Cabe tener presente lo que este mismo Tribunal sostuviera en varias oportunidades cuando señalara que en materia de nulidades rige actualmente el sistema legalista, en contraposición al formalista, en el cual no basta cualquier irregularidad procesal para declarar la nulidad, sino que debe tratarse de la inobservancia de formas sustanciales prevista como tales en la propia ley, bajo amenaza de la sanción correspondiente. Este Tribunal concluye, en que no corresponde hacer lugar al planteo de nulidad de la resolución, en virtud de la falta de requerimiento por parte del Ministerio Público Fiscal, pero recomienda al Sr. Juez interviniente en auto que una vez radicada las actuaciones se cumplan con las normas establecidas en el CPPN a los fines de evitar dilaciones en el proceso -fs.7 vta. con fecha 17/11/14-. Que en segundo lugar, corresponde desarrollar el presente recurso de apelación respecto a la calificación legal dada a la imputada, entendiendo que corresponde confirmar la resolución apelada. De autos surge que la conducta de la encartada encuadra dentro de la figura legal del art 5 inc e de la ley 23.737, en grado de tentativa y con el agravante del art. 11 inc e, por lo que compartimos los fundamentos esgrimidos por el sentenciante en su resolución. Así, analizando la figura en cuestión, la entrega, suministro o facilitación de estupefacientes establece dos posibilidades a título gratuito u oneroso. En autos, surge que existió la ultra intención de carácter gratuito, comprobada por el vínculo entre el autor del delito imputado y el sujeto pasivo -en el caso de autos es la concubina del interno -, y otro elemento de significancia respecto de la cantidad de estupefaciente secuestrado, -20,33 grs. de marihuana. El tipo penal refiere a que la entrega en cuestión es un acto constitutivo, lo que no se probó en el accionar de la encartada, toda vez que no se consumó como consecuencia de que se le practicara una requisita de rutina al ingresar al penal, por lo que el estupefaciente no tuvo contacto con el supuesto destinatario. Por ello, se observa en las presentes actuaciones, los presupuestos exigidos por el art. 42 CP resultando acreditada la tentativa del delito imputada a la encartada, es decir la existencia del dolo, el comienzo de ejecución y la falta de consumación por circunstancias ajenas a la voluntad de la imputada, quien se había propuesto cometer el delito. En definitiva y después de lo hasta aquí analizado, compartimos los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez a-quo respecto a los fundamentos, doctrina y jurisprudencia citada en la sentencia que es objeto del recurso, por lo que entiendo debe confirmarse el fallo apelado, en todos sus términos. Por todo ello, se

RESUELVE: I) NO HACER LUGAR a la nulidad planteada por la defensa. II) CONFIRMAR la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014 (fs.29/32) que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de M. A. C. por considerarla autora del hecho delictuoso previsto y penado por el art. 5 inc. E de la ley 23.737, en cuanto se refiere a la entrega de título gratuito de estupefaciente, con el agravante del art. 11 inc ¿e?, en grado de tentativa (arts. 42 y 44 del CP), conforme lo considerado. HAGASE SABER

Fecha de firma: 01/07/2015 Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, JUEZ Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA Firmado por: DR.MENDER RAUL DAVID Firmado(ante mi) por: LILIAN ELENA ISA, SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: Andrada, Claudio Alejandro y otros s/infracción ley 23737 - Juzg. Fed. Crim. y Correcc. San Isidro - Nº 1 - 08/11/2013 002028E