

Juicio Abreviado Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Extasis

JURISPRUDENCIA

Juicio abreviado. Tenencia de estupefacientes con fines de

comercialización. Éxtasis Se condena al encartado como autor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización, al haberse encontrado en el baúl del auto que conducía una gran cantidad de material estupefaciente y una importante suma de dinero. Mar del Plata, 16 de junio de 2015.- AUTOS Y

VISTOS: [1] Reunidos los integrantes del Tribunal, juntamente con la Sra. Secretaria Dra. Magdalena Alejandra Funes, a fin de dictar sentencia en esta causa n° FMP 248/2014/TO3 seguida por infracción a la ley 23.737 a D. E. L., D.N.I. ..., de estado civil soltero, desempleado, argentino, nacido el 8 de diciembre de 1981 en Capital Federal, hijo de F. S. L. y de T. C. P., con último domicilio real en calle Carlos Francisco Melo n° ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. [2] El imputado D. E. L. con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial ante este tribunal, Dra. Patricia Azzi, manifestó en acta acuerdo de fs. 485/487 vta. que se ha instruido acabadamente en el conocimiento del juicio abreviado y del procedimiento que se aplica a su respecto a través de su abogada defensora, prestando expresa conformidad para que la presente causa se resuelva según lo acordado con el Sr. Fiscal General subrogante ante este Tribunal, Dr. Daniel Eduardo Adler, de conformidad con las normas del juicio abreviado, con fundamento en lo preceptuado por el art. 431 bis del Código de Procedimiento Penal de la Nación incorporado por la ley 24.825. En tanto el Sr. Fiscal le hace saber al imputado y a su defensora que el hecho incriminado consiste en haber tenido con fines de comercialización la cantidad de diecinueve (19) pastillas de color rosa de MDMA (Metilendioximetanfetamina) con un logo de manzana y noventa y nueve (99) pastillas de MDMA más cafeína con el logo de adidas, comúnmente denominadas de éxtasis, ambas descriptas como estupefacientes en las listas que confecciona la autoridad administrativa y con capacidad de generar en la persona dependencia psicofísica, y que fueran secuestrados el día 27 de enero de 2014, aproximadamente a las 2.45 hs., mientras se encontraba a bordo del vehículo marca Peugeot, modelo 207, dominio ..., estacionado sobre la calle Corrientes entre la Avenida Luro y San Martín de esta ciudad?. Asimismo, que dicha conducta encuentra adecuación típica en el art. 5 inc. c de la ley 23.737. Por lo expuesto precedentemente solicitó se condene al mencionado como autor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización, imponiéndosele la pena de CUATRO (4) AÑOS DE PRISION, multa que coincida con el mínimo legal previsto, accesorias legales y la imposición de las costas del proceso (cfr. arts. 5° inc. ?c? de la ley 23.737; 5, 12, 29 inc. 3ro., 40, 41 y 45 del C.P.; y Arts. 431 bis, 530 y 531 del C.P.P.N.). Asimismo, invocando los arts. 23 del CP y 30 de la ley 23.737, y las Resoluciones PGN N° 129/09 y 134/09, el Sr. Fiscal de Juicio solicitó el decomiso de la totalidad de los efectos secuestrados en autos. Particularmente del vehículo marca Peugeot, modelo 207, dominio ..., de cuyo baúl se secuestrara el material estupefaciente; la totalidad de los aparatos de telefonía celular; y la suma de ... pesos (\$) en efectivo que fueran secuestrados en las mismas circunstancias de tiempo y lugar que el estupefaciente cuya tenencia con fines de comercialización se imputa a L. Con relación al dinero considera indicativo de su procedencia ilícita que se hallara tan importante cantidad de dinero, en poder de un sujeto sindicado como traficante, al tiempo que se le secuestraron gran cantidad de drogas de diseño, en temporada estival, en una ciudad turística y luego de haber mantenido un encuentro con un sujeto apodado ?L.? con quien presuntamente habría efectuado un intercambio de dicha sustancia (conf. pericia de fs. 60/78). Por su parte, el imputado L. manifestó que el vehículo no es de su propiedad siendo el titular del mismo su hermano, R. F. L., quien no tenía conocimiento alguno de su utilización en un hecho ilícito y el cual ha solicitado ya su restitución. La Defensa sostuvo que el hermano del imputado es ajeno a la comisión del injusto penal que no puede verse perjudicado por un eventual decomiso, ello fundado en que la pena debe ser personal y por ende no puede afectar más allá de la persona del condenado, debiendo tener, es su caso, una influencia mínima sobre terceros (conf. art. 5 inc. 3° de la CADH). También se opuso al decomiso del dinero, en virtud de que el mismo sería el producto de una indemnización laboral percibida por el encartado, en el marco de un acuerdo conciliatorio celebrado con su anterior empleador ?Potigian Golosinas SACIF? y que por tanto no se trata de un efecto del delito ni de un beneficio económico obtenido del mismo. Sostiene además que un eventual decomiso del vehículo o del dinero secuestrados resultaría inconstitucional por no respetar la regla de humanidad y mínima irracionalidad (conf. cita de Eugenio Raúl Zaffaroni, Derecho Penal Parte General, Ediar, pág. 941). Por todo lo cual se opone a los mismos y hace reserva de recurrir en casación. Explicado al imputado el contenido del tipo penal sostenido en la acusación fiscal con relación al hecho que se le imputa y que fuera expresamente reconocido en este acto, el grado de autoría que se le enrostra y la pena solicitada, el mismo presta conformidad con los términos y alcances del presente acuerdo. Por otra parte, del

escrito obrante a fs. 474 se desprende un desistimiento expreso, efectuado por el imputado L. y fechado el 7 de mayo de 2015, al recurso de casación que se encuentra tramitando bajo el nro. FMP 248/2014/4/1/CFC1 caratulado ?Legajo N° 1 - IMPUTADO: L., D. E. s/LEGAJO DE CASACION?, por ante la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, cuya numeración se corresponde con el incidente FMP 248/2014/4 caratulado ?Incidente de prisión domiciliaria?, que corre por cuerda, en el cual a fs. 70/71 se concediera el recurso de casación contra la sentencia de Cámara que lo había denegado. Finalmente el 27 de mayo del corriente año, se tomó conocimiento de visu del imputado, dictándose providencia de ?autos para sentencia?, la cual se encuentra firme y consentida. [3] Siguiendo los lineamientos fijados por el Tribunal según lo votara el Dr. Roberto Atilio Falcone en causa N° 371, caratulada ?Bassi, Haroldo, s/ Infracción Art. 292 del Código Penal? en orden a las facultades del mismo en cuanto concierne al examen de la calificación legal del delito y la pena a imponer, corresponde ahora agregar que ?la pena acordada por las partes no puede ser rechazada por el Tribunal; ello así porque basta que la pena coincida con el mínimo legal para que se cumpla con el principio de sujeción a la ley. La dosificación de la pena en su menor cuantía ya conlleva los criterios preventivos generales y especiales que al legislador le parecieron dignos de consideración. No puede fijar el Tribunal un orden de prelación entre las finalidades preventivo generales y especiales que autoricen a rechazar el acuerdo. En muchos casos el límite inferior del marco penal atiende a las finalidades preventivo generales. Y las finalidades preventivo especiales deben tener preferencia solo hasta donde la necesidad mínima preventivo general todavía lo permite? (ver Roxín Claus, Derecho Penal Parte General, T. I Ed. Civitas, Madrid, 1997, traducción de varios autores, págs. 97 y sgtes. y Falcone Roberto Atilio ?Simplificación del Proceso? Plea Bargaining System, Patteggiamento, y Juicio Abreviado, J.A. del 10 de febrero de 1998, págs. 8/18; del voto de este último en causa N° 371 del registro del Tribunal). CONSIDERANDO: Que en las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir se refieran: a la existencia del hecho delictuoso y sus circunstancias jurídicamente relevantes, la participación del imputado, la calificación legal de su conducta, sanciones aplicables y costas. Producido el sorteo a fin de determinar el orden de votación de las cuestiones mencionadas resultó del mismo el siguiente: Dr. Néstor Rubén Parra, Dr. Roberto Atilio Falcone y Dr. Mario Alberto Portela.- I. MATERIALIDAD El Dr. Parra dijo: De conformidad con lo obrado durante la instrucción de la presente causa ha quedado fehacientemente acreditado que, en el marco de un procedimiento policial llevado a cabo por personal perteneciente a la Sección Federal de Inteligencia de Drogas y Crimen Organizado de la Policía Federal Argentina, el día 27 de enero de 2014, a las 2.45 hs. aproximadamente, se secuestró en poder de D. E. L., en el baúl del vehículo en que éste se movilizaba, marca Peugeot, modelo 207, dominio ..., el cual se encontraba estacionado sobre la calle Corrientes entre Av. Luro y San Martín de esta ciudad, la cantidad de diecinueve (19) comprimidos color rosa, de MDMA (metilendioximetanfetamina), identificados con el logotipo de una manzana; y noventa y nueve (99) comprimidos de MDMA (metilendioximetanfetamina) y cafeína, identificados con el logotipo de adidas, correspondientes ambos hallazgos a la droga comúnmente denominada como éxtasis. Lo precedentemente expuesto encuentra sustento probatorio en el acta de procedimiento de fs. 3 y vta., la cual documenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo el mismo; el test orientativo de fs. 4/6 (desglosado); las fotografías de fs. 8/9; el croquis de fs. 10 y la pericia química obrante a fs. 172/176. Asimismo, en las declaraciones de los oficiales S., R., J. y M. obrantes a fs. 370/373, 361/362 vta., 363/365 y 366/369; y en lo manifestado por los testigos de actuación R. O. B. y B. E. R., a fs. 53/54 y 188/189. Según se desprende del sumario, la presente causa tuvo inicio el 27 de enero del 2014 a partir de un llamado telefónico recibido a las 1.30 hs. aproximadamente por la Oficina de Guardia de la Delegación local de Policía Federal, a través del cual una persona de sexo masculino, quien se negó a aportar sus datos filiatorios, refirió que un hombre, que tenía su vehículo Peugeot 207 dominio ... estacionado sobre la calle Corrientes, entre San Martín y Av. Luro de esta ciudad, tendría gran cantidad de drogas en su interior (ver. acta de fs. 3 y declaración testimonial de O. G. B., suboficial de guardia el día del hecho, obrante a fs. 12 y 360). Anoticiado de dicha circunstancia, el Principal D. S., quien se encontraba realizando tareas investigativas en las cercanías, se constituyó en el lugar junto al grupo operativo que comandaba, compuesto por los oficiales J. L. R., C. A. J. y L. E. M. Luego de un breve rastillaje por la zona, los preventores observaron que efectivamente el rodado en cuestión se hallaba donde había sido denunciado y que un hombre arribaba al mismo junto a una mujer y tres menores de edad. La mujer abordó el vehículo con los menores, mientras el varón guardaba un carrito de bebé en el baúl del vehículo. Atento las coincidencias con la denuncia, los agentes policiales decidieron identificarlo, presentándose S. como oficial de la Policía Federal, mientras sus compañeros -quienes vestían chalecos con insignias de la fuerza- rodeaban al sospechoso. Cuando le pidieron los documentos aquel preguntó de dónde eran, a lo cual se le respondió que pertenecían a Drogas Peligrosas, a partir de entonces se mostró extremadamente nervioso, manifestando a continuación espontáneamente si había manera de arreglar esto, que tenía 200 pastillas en el auto y entre ... y ... l. Previa consulta telefónica con la Dra. Dolores Moreno, Secretaria del Juzgado Federal n° 1, quien transmitió las circunstancias referidas al Sr. Juez Federal Dr. Alejandro Castellanos, se dispuso la requisa del vehículo y de sus ocupantes. Lo referido se desprende del acta de fs. 3 y las declaraciones de los policías intervinientes en el procedimiento, S. (fs. 370/373), R. (fs. 361/362 vta.), J. (fs. 363/365) y M. (fs.

366/369). La requisa del rodado, practicada en presencia de testigos de procedimiento, dio como resultado el hallazgo, en el baúl del mismo, de las drogas previamente descriptas dentro de una bolsa de nylon y junto a éste, en otra bolsa de similares características, la suma de pesos ... (\$...). Por otra parte en la guantera del vehículo se encontró un teléfono celular y tres chips GSM, todo lo cual fuera secuestrado y puesto a disposición del juzgado interviniente (ver acta de procedimiento de fs. 3, fotografías de fs. 8/9, declaraciones de los oficiales S., R., J. y M. obrantes a fs. 370/373, 361/362 vta., 363/365 y 366/369 y; asimismo, de los testigos de actuación R. O. B. y B. E. R., a fs. 53/54 y 188/189). El estupefaciente secuestrado cuya tenencia se imputa consiste en diecinueve (19) comprimidos color rosa, redondos, biplanos con inscripción en bajo relieve del logo de una manzana en una de sus caras y una ranura en la otra cara, de 8,3 mm de diámetro, 5,2 mm de espesor y 0,29 gr. de peso (de los que se tomó la muestra nro. 2) los cuales contienen MDMA (metilendioximetanfetamina); y noventa y nueve (99) comprimidos color fucsia redondos biplanos con la inscripción de "adidas" en bajo relieve de 9 mm de diámetro, 4,4 mm de espesor y 0,36 grs. de peso (de los que se tomó la muestra nro. 3) los cuales contienen MDMA (metilendioximetanfetamina) y cafeína. Cabe aclarar que el MDMA es una droga con efectos estimulantes y alucinógenos que se encuentra incluida dentro de las prescripciones de la ley 23.737 (ver acta de apertura y pesaje, obrante a fs. 130, y las conclusiones de la pericia química obrantes a fs. 172/176). Así lo voto.- A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela votaron en igual sentido.-

II. PARTICIPACIÓN El Dr. Parra dijo: Que ha resultado acreditada la autoría penalmente responsable de D. E. L. en el hecho que fuera descripto mediante plurales elementos probatorios reunidos durante la instrucción, siendo éstos suficientes para demostrar que el encartado detentaba un amplio poder de señorío, con plena disponibilidad sobre el material estupefaciente que le fuera secuestrado en el baúl del vehículo en el cual se movilizaba, un Peugeot 207 dominio ..., con conocimiento del carácter ilícito de su tenencia y con fines de comercialización del mismo. Lo dicho se infiere del lugar en que se secuestraron las drogas, dentro de una bolsa de nylon en el baúl del rodado, al cual tenía pleno acceso el encartado. Nótese que, según el acta de procedimiento y los testimonios ofrecidos por los preventores, éste fue abordado por el personal policial cuando se acercaba al automóvil y luego de cargar un cochecito de bebé en el baúl donde justamente se hallaban los estupefacientes y el dinero a la postre secuestrados. Lo dicho se encuentra corroborado además con la fotografía del portaequipaje obrante a fs. 8, en la cual se puede apreciar la ubicación precisa de dichos efectos al momento de su hallazgo. Respecto a las circunstancias en que se desarrolló el procedimiento dan cuenta del mismo las declaraciones prestadas por los oficiales de policía S., R., J. y M. a fs. 370/373, 361/362 vta., 363/365 vta. y 366/369; y en lo concerniente a las requisas propiamente dichas, se han explayado también los testigos de actuación R. O. B. (fs. 53/54) y B. E. R. (fs. 188/189), en todos los casos contestes con lo narrado en el acta policial de fs. 3. Por otra parte, ha sido el propio imputado quien viéndose sorprendido en la comisión de un ilícito, en un intento desesperado por eludir sus consecuencias penales, ofreció al personal policial realizar un arreglo económico a cambio de que lo dejen ir, manifestando "no hay manera de arreglar esto tengo 200 pastillas en el auto y entre ... y ... 1." (sic, ver acta de fs. 3), infiriéndose de ello que pretendió valerse del dinero y la droga que portaba como bienes de cambio. Además, una vez dispuesta la requisa por el Sr. Juez instructor, fue también L. quien abrió el baúl del vehículo indicando a los agentes de policía la ubicación exacta del material estupefaciente diciendo "...mira, acá esta lo que estás buscando...?", todo lo cual reafirma la disponibilidad que el imputado tenía de las drogas y del dinero secuestrados, y la plena conciencia respecto de la ilicitud de su conducta (ver declaraciones de los oficiales S., a fs. 370/373, y M., a fs. 366/369). La importante cantidad de estupefacientes secuestrada, consistente en diecinueve (19) comprimidos de MDMA y noventa y nueve (99) comprimidos de MDMA y cafeína, todos ellos de la droga comúnmente denominada "éxtasis" (ver acta de procedimiento de fs. 3, acta de apertura y pesaje de fs. 130 y pericia química de fs. 172/176); así como las circunstancias en que se produjo su secuestro y la aprehensión del encartado, esto es en una ciudad balnearia y de gran afluencia turística como es Mar del Plata, en temporada estival, junto con una importante suma de dinero que alcanzó los \$... constituyen, de por sí, indicios que valorados conjuntamente permiten tener por acreditado que L. detentaba el estupefaciente con fines de comercialización. No obstante, en relación a éste extremo de la imputación penal, cobra particular interés el resultado de los informes elaborados por la Unidad Analítica Operativa, dependiente de Policía Federal, en base a las pericias realizadas sobre el celular y los chips GSM hallados en la guantera del vehículo (obrantes a fs. 60/78). De la atenta lectura de las comunicaciones mantenidas por el imputado las horas previas a su aprehensión, se desprende la secuencia de los hechos que tuvieron a L. como protagonista y que explican el hallazgo en su poder de una importante cantidad de estupefacientes y de dinero. Dichos informes permitieron establecer que los días 26 y 27 de enero del 2014, el imputado intercambió mensajes de texto con el abonado telefónico nº ..., el cual tiene prefijo de Mar del Plata y se encuentra agendado en el aparato celular bajo el nombre de "L.". Se infiere de dichos mensajes que L. proveía de estupefacientes al referido sujeto y que combinó un intercambio, el cual presuntamente se concretó, momentos previos al procedimiento policial que diera origen a las presentes actuaciones. En la madrugada del 26 de enero, mantienen una conversación (a través de 9 mensajes de texto intercambiados en el lapso de 20 minutos aprox.) en la cual el sujeto apodado L. le transmite su preocupación por investigaciones

policiales que se le acercaban peligrosamente. No obstante, le encarga a L. la provisión de drogas, a las cuales se refiere como ?adidas? y ?frutas? -coincidentemente con el logotipo de los comprimidos secuestrados- manifestándole que tiene el dinero para entregarle, que lo pase a buscar. Por otra parte, el imputado le da instrucciones a su interlocutor acerca de los resguardos que debía tomar para no ser atrapado y, ante un requerimiento de aquel, le dice que le llevaría un aparato celular, evidentemente para eludir las intervenciones telefónicas que pudieran haberse dispuesto en el marco de las pesquisas referidas. A continuación se transcribe dicha conversación (según análisis de los informes de fs. 60/64. y 74/78): -L.: ?Pelado se acaba de pudrir con dos amigos los partio la gorra mepa qe el sigiente soy yoo . Manana te yamo del un publicoo apago cel escondo todo y me refugio unos diass . Si keres veni x el dinero qe tengo pero mucho cuyidadoo se pudrio todooo todo? (26/01/2014, 04:43:46 a.m.); -L.: ?Enreadidad no tengo nnada mas qe dinero.y los dvd qe te conte como estabann pero tan los cel pinchados mal?, (26/01/2014, 04:47:22 a.m.); -L.: ?Manana estate aca si o si, eso ya lo tengo obvio y si voy hacer lo posible. Y si te doy la llave ytodoo pero paremos una semana facil . Tengo miedo . Te espero?, (26/01/2014, 04:50:54 a.m.); -L.: ?Ok manana estoy ahi tipo 20 junta la plata y todo lo que tengas y conseguite otro num? (26/01/2014, 04:52:24 a.m.); -L.: ?Consegime vos un celular xfavor no tengo plata para gastar yooo te lo pagoo y in chipp. Manana te espero porfa vor kiero darte esto qe es mucho?, (26/01/2014,04:54:07 a.m.); -L.: ?Ok te llevo uno? (26/01/2014, 04:54:58 a.m.); -L.: ?Muchas graciass y si podes traete las zapas adiad conn su frutass lo mas qe puedas de ambass o de las frutas mejorr si esass solass nada mas qe esas porque vuelann en horas. Esto es un fla pero es la verdad tengo dos amigos muiy cerkanos en cana ay en droga licitas todo mal?, (26/01/2014, 04:56:42 a.m.); -L.: ?Mal ahi manana te explico como tenes que manejarte de ahora en mas hoy saca todo de tu casa y el cel que haces movidas tambien la plata y ese auto tambien por las dudas? (26/01/2014, 05:00:52 a.m.); -L.: ?Listo no se habla mas. Manana te esperoo te espero de verdad? (26/01/2014, 05:03:53 a.m.); -?Dale? (26/01/2014, 05:04:34 a.m.). El mismo día 26 de enero, pero en horas de la tarde, se comunican nuevamente vía mensajes de texto, esta vez para ultimar los detalles del encuentro que finalmente tendrían en la madrugada del 27. L. le adelanta que no contaba con la variedad de estupefacientes que su interlocutor le solicitaba y le describe aquello de lo cual si disponía. Lo que se deduce de los siguientes mensajes: -L.: ?Hola , acordatee de ese stockk como el de la ultima vezz , te espero no importa la hora (26/01/2014, 02:36:23 p.m.); -L.: ?Amigo solo adidas 2 es lo unico hasta el 1 de febrero hay manzanas? (26/01/2014, 04:21:36 p.m.), ver fs. 76. Posteriormente L., le envía un SMS diciéndole que llegaría en una hora, a lo que L. le replica que vaya tranquilo mientras él junta el dinero: -L.: ?Llego en 1 hora? (26/01/2014, 09:31:08 p.m.); -L.: ?Dale tranca que yo estoy recolectando tumaximo? (26/01/2014, 09:32:47 p.m.); -L.: ?Ok? (26/01/2014, 09:33:07 p.m.), ver fs. 76. Caída la noche, alrededor de las 00.30 hs. se produce un nuevo intercambio de mensajes, en el que finalmente acuerdan verse de madrugada, momentos previos al operativo policial: -L.: ?Decime la dire donde estas? (27/01/2014, 12:28:00 a.m.); -L.: ?En la peatonal por entre ríos? (27/01/2014, 12:28:42 a.m.); -L.: ?Ayy me acerko con un amigoo ay en 12 minus maso te llamo? (27/01/2014, 12:30:22 a.m.); -L.: ?Dale? (27/01/2014, 12:30:38 a.m.), ver fs. 76. La pertenencia del teléfono celular al imputado se encuentra fuera de duda, no sólo porque éste fuera hallado dentro de su esfera de custodia, sino además porque los mensajes recibidos en dicho aparato hacen referencia a él como ?P.? o ?D.?, coincidiendo con su descripción fisonómica y su nombre de pila. La prueba obtenida resulta de signo acusatorio y de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, permitiendo tener por acreditada la participación del imputado en el hecho que se le atribuye. Con relación al acuerdo arribado, he valorado pruebas de cargo suficientes para dictar un pronunciamiento condenatorio que me permite afirmar la realidad y existencia del hecho delictivo, la participación en él y la culpabilidad del acusado; prueba ésta, obtenida sin violentar derechos o libertades fundamentales, fruto de un razonamiento acorde a los principios de la lógica, la experiencia y el saber científico En este sentido doy mi voto.- A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela adhirieron al voto que antecede.- III. CALIFICACIÓN LEGAL El Dr. Parra dijo: La conducta delictiva endilgada a D. E. L. debe subsumirse dentro de las previsiones del Art. 5º inc. ?c? de la ley 23.737, tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización, en calidad autor material penalmente responsable. El tipo legal de la figura escogida exige dos elementos: a) uno objetivo, la tenencia o posesión del estupefaciente; y b) otro subjetivo o tendencial, la preordenación al tráfico o transmisión a terceras personas. Este último elemento del tipo delictual, como es frecuente, no se puede acreditar con pruebas directas sino a través de pruebas circunstanciales o indirectas sobre la base de una pluralidad de indicios, tal como lo ha sostenido este tribunal en numerosos precedentes. No obstante, entiendo que existen en el caso importantes elementos que revelan la referida ultrafinalidad de la tenencia exigida por la figura legal en tratamiento, entre otros: a) la importante cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada que alcanzó los diecinueve (19) comprimidos de MDMA y los noventa y nueve (99) comprimidos de MDMA y cafeína, según pericia química obrante a fs. 172/176, los cuales exceden notoriamente los requerimientos del propio consumo; b) las circunstancias en que se produjo el hallazgo del material estupefaciente, en el vehículo que conducía el encartado, mientras se hallaba estacionado en el centro de la ciudad de Mar del Plata, en temporada estival y por tanto de gran afluencia de turismo, luego de proveer dicha sustancia a un sujeto apodado L., según se desprende de las comunicaciones reflejadas

en los informes de fs. 60/64 y 74/78; c) que la droga haya sido secuestrada junto a una importante cantidad de dinero que alcanzó la suma de pesos ... (\$...), coincidente con mensajes de texto intercambiados entre L. y el referido L., de los cuales se desprende que este último se hallaba reuniendo una importante suma de dinero para pagarle (ver mensajes de texto transcritos a fs. 60/64 y 74/78); d) el comportamiento del imputado al ser identificado por la comisión policial, quien intentó sustraerse al accionar de la justicia ofreciendo a los preventores un arreglo económico a cambio de los estupefacientes y el dinero que llevaba consigo; y luego, una vez ordenada la requisa del vehículo, cuando indicó a la policía su ubicación exacta en el baúl del rodado (ver acta de fs. 3 y declaraciones testimoniales de los oficiales S., a fs. 370/373, y M., a fs. 366/369). Por otra parte, las constancias de autos, permiten tener por acreditado que fue el imputado quien detentó el dominio del hecho, reteniendo en su poder el devenir del curso central de los acontecimientos, y disponiendo así del cómo y el cuándo de la acción. Lo dicho se infiere de la circunstancia de que, tal como ha quedado demostrado, es el imputado L. quien tenía en su poder el material estupefaciente y el dinero secuestrados, y quien disponía en definitiva de los mismos (ver acta de procedimiento de fs. 3, declaraciones de los oficiales S., R., J. y M. a fs. 370/373, 361/362 vta., 363/365 vta. y 366/369; de los testigos de actuación B. y R., a fs. 53/54 y fs. 188/189); habiendo además concertado al menos un encuentro con un tercero al cual proveía de dicha sustancia en la localidad de Mar del Plata (conf. las pericias sobre los teléfonos celulares, obrantes fs. 60/78). Tal es mi voto. A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela votaron en igual sentido.-

IV. SANCIONES PENALES El Dr. Parra dijo: A) En el ámbito de la aplicación de la pena rigen dos principios contradictorios. Por una parte, el llamado principio de legalidad que exige que la pena por el delito esté determinada con certeza en la ley y, por otro lado, los imperativos de justicia y de utilidad social que imponen que la pena se adapte al delincuente particular (aut. cit. C. Molina Blazquez en ?La aplicación de la pena?, Pág. 41, editorial Bosch, Barcelona, 1996). ?El control social jurídico penal dice públicamente y por escrito, con toda la precisión posible, antes de que se haya cometido la infracción concreta, cuál es la conducta que califica de desviada, cuál es la sanción con la que sancionará dicha conducta y cuál es la forma en que la impondrá, la autoridad que será competente para imponerla y las garantías o, en su caso, los recursos que se conceden? (aut. cit. Winfried Hassemer, ?Fundamentos del Derecho Penal?, Pág. 401, Editorial Bosch, Barcelona, 1984). También ha de señalarse que la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero no puede alcanzar esta medida en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello los requisitos mínimos de la prevención general (aut. cit. Claus Roxin, ?Determinación Judicial de la Pena?, Pág. 42, compilación de Julio B. J. Maier). La prevención general mediante una amenaza penal pretende intimidar a los miembros de la comunidad a un comportamiento conforme a derecho; en la prevención especial, el fin de la sanción penal sobre el condenado tiende a su readaptación apartándolo de la sociedad privándolo de la libertad, con el propósito de evitar futuras conductas delictivas. La individualización de la pena, entonces, deberá realizarse sobre la apreciación de la infracción realizada, debiendo apreciarse la norma legal infringida, las circunstancias que revelen el grado de culpabilidad del delincuente, el conocimiento, la valoración de las condiciones psíquicas y sociales y como han repercutido en la personalidad del sujeto. En este mismo sentido, dice Gonzalo D. Fernández ?en suma, la culpabilidad suministra -una vez más- el eje de contención al sistema de la coerción penal. Sobre la base del principio de culpabilidad, manejado como pauta material de la limitación de la pena, ésta sólo puede ser exigida en el marco de la culpabilidad por el hecho, que no obsta a la valoración de las condiciones del sujeto responsable - un imperativo de la exigibilidad - para reducir la intervención punitiva? (?Culpabilidad y Teoría del Delito?, Pág. 132, Ed. B de F, Montevideo, 1995). Sigue este lineamiento de ideas el Dr. Almeyra: ?la pena no debe ser severa ni benévola, sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad. No es acertado decir que las penas deben ser severas porque la realidad sociológica demuestra que en tal o cual circunstancia temporal recrudezca una u otra forma de criminalidad? (CNCC, Sala V, 23/05/80, su voto en causa 12.504, ?Cora, Isabel?). Asimismo, es importante destacar que nuestro Código Penal en sus arts. 40 y 41, proporciona al juzgador una serie de reglas que se basan en consideración a agravantes y atenuantes que se traducen en pautas retributivas que indican el quantum de la pena a imponer. Sentado ello, de acuerdo a pautas de prevención general positiva y prevención especial, y a los fines de la pena a imponer, tengo en cuenta la naturaleza del hecho, la modalidad de comisión, la entidad del daño causado, la edad de la causante y su nivel de instrucción; meritando como circunstancias atenuantes que el imputado L. no registra antecedentes penales conforme lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal a fs. 390, y como agravante el peligro al que se expuso el bien jurídico tutelado atento la cantidad de estupefaciente secuestrado, todo lo cual torna equitativo sancionar a D. E. L. a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, multa de pesos ..., accesorias legales con la limitación que en adelante se expondrá y las costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de ?Tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización? (Arts. 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del CP; art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737 y arts. 399, 401, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.). B) Con relación a los efectos incautados, atento lo prescripto por los arts. 23 del Código Penal y 30 de la Ley 23.737, corresponde ordenar la destrucción del material estupefaciente. Asimismo, en virtud

de la normativa previamente citada, recayendo sentencia condenatoria sobre el imputado, corresponde a este tribunal expedirse con relación al decomiso de los bienes e instrumentos empleados para la comisión del delito y los que pudieran constituir el beneficio económico obtenido del mismo (conf. arts. 23 del CP y 30 ley 23.737). Dicho instituto es una consecuencia accesoria de la condena y como tal una reacción jurídica frente al delito diferente a las consecuencias penales. Debe ser entendido, concretamente, como la pérdida definitiva en favor del Estado de los efectos, objetos o ganancias relacionados con una infracción delictiva, como una manera de arbitrar medidas disuasorias frente al peligro de que tales objetos sean utilizados por el autor. Ahora bien, con relación a los ... pesos (\$) secuestrados en poder del imputado el día del hecho, asiste razón al Sr. Fiscal de Juicio quien solicitara su decomiso por entender que dicha suma de dinero constituye un efecto utilizado para la perpetración del delito o el producido económico del mismo. Téngase presente que la figura penal enrostrada (art. 5º inc. c, ley 23.737), requiere no sólo demostrar el aspecto objetivo de la tenencia del estupefaciente, sino además el subjetivo dado por el fin de comercialización del mismo, pudiendo por lo tanto considerarse un delito de tráfico. Dicha empresa criminal demanda el despliegue de medios idóneos a tal fin, en este caso el capital destinado a aprovisionarse del estupefaciente, ponerlo a resguardo y montar redes de distribución; al tiempo que genera ingresos dinerarios producto de su colocación en el mercado. Dicho lo cual, a los fines de establecer la vinculación del dinero secuestrado con el delito, debe tenerse en cuenta, en primer término, la proximidad temporo-espacial con el objeto ilícito, dado que la importante suma de dinero en cuestión fue hallada en el baúl del automóvil junto a una cantidad igualmente considerable de estupefacientes; y el contexto del hecho, acaecido en una ciudad de gran afluencia turística como Mar del Plata, en temporada estival, de madrugada y fuera del horario bancario o comercial, en un vehículo estacionado en pleno centro de la ciudad. Por otra parte, conforme se infiere de las comunicaciones telefónicas mantenidas por L. con un sujeto apodado L. (transcriptas a fs. 60/78), éstas giraron alrededor de una transacción de drogas que acordaron realizar en el lugar donde finalmente fuera detenido aquel, en los momentos previos al procedimiento policial. Asimismo, se desprende de dicha conversación que el imputado esperaba percibir de su interlocutor una importante suma de dinero, presumiblemente el que fuera posteriormente secuestrado. Los argumentos esgrimidos por la Defensa del Sr. L. en el sentido de que dicho dinero corresponde a una indemnización laboral percibida de la empresa Potigian Golosinas SACIF en el mes de abril de 2013, es decir ocho meses antes, no resultan creíbles ni adecuados para desbaratar los múltiples indicios en sentido contrario. Porque el fundamento principal del decomiso no es que el imputado no pudiera contar con una suma de dinero semejante en su patrimonio el cual pudiera tener un origen demostrable. Sino que el dinero que llevaba consigo al momento del hecho debe ser considerado instrumento del delito o producido del mismo por las específicas circunstancias en que fue hallado y los indicios vehementes respecto de su procedencia ilícita reunidos durante la instrucción y analizados previamente, los cuales la Defensa no logra conmover. Respecto del teléfono celular y los chips de telefonía GSM secuestrados, resulta indudable la procedencia de su decomiso atento su condición de instrumentos del delito, ampliamente acreditada con los informes técnicos de fs. 60/78 y conforme la valoración oportunamente efectuada en los acápites I y II. En virtud de las razones expuestas, corresponde hacer lugar a lo solicitado por el Sr. Fiscal y disponer el decomiso de la totalidad del dinero secuestrado, que asciende a la suma de pesos (\$) ..., como así también del teléfono Nokia; y poner ambos efectos a disposición de la "Comisión Mixta de Registro, Administración y Disposición ley 23.737". Asimismo, disponer el decomiso y destrucción de los tres (3) chips de telefonía GSM secuestrados. Finalmente el Ministerio Público Fiscal solicita el decomiso del vehículo Peugeot 207, dominio ..., en el cual se movilizaba el encartado y de cuyo baúl fuera secuestrado el material estupefaciente y el dinero. Con relación a este bien, la Defensa ha argumentado que el mismo no es propiedad del imputado, sino de su hermano R. F. L., tercero ajeno al hecho, el cual no tenía conocimiento del empleo ilícito que se le daría y que, por otra parte, se ha solicitado ya su restitución. Compulsadas las presentes actuaciones, surge que la titularidad del vehículo alegada por la Defensa se halla acreditada con la plana informática expedida por la Dirección del Registro Nacional de la Propiedad Automotor, fechada el 24/01/2014, de la cual constan además como autorizados para su conducción el imputado y su concubina (ver fs. 21); y asimismo, con el certificado de estado de dominio obrante a fs. 1/3 del Incidente de devolución FMP 248/2014/5 que corre por cuerda. Por otra parte, no surgen elementos que permitan atribuirle a dicha propiedad un carácter simulado, ni sostener fundadamente que el titular del rodado conocía la utilización ilícita que el imputado le daría, motivo por el cual, atento lo dispuesto por el art. 30 de la ley 23.737, el decomiso del automotor debe ser rechazado. C) Incapacidad civil accesoria El Tribunal conforme resolvió en causa Yaques, Ivan S/ Infracción ley 23.737, entiende que resulta inconstitucional la accesoria dispuesta en el art. 12 del Código Penal, conforme argumentación expuesta en el voto del Dr. Falcone al que adhirieran el suscripto y el Dr. Portela. - En tal sentido se transcribe lo que resulta pertinente: El art. 12 del Código Penal dispone que "la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el Tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela

establecida por el Código Civil para los incapaces".- ¿Entiende Zaffaroni en opinión que suscribo que la incapacidad civil del penado tiene el carácter de una pena accesoria. (ver Tratado de Derecho Penal, Vol. V pág. 251). La prueba más clara señala el autor citado, "es que el penado, por el hecho de estar privado de su libertad, no está fácticamente imposibilitado para realizar los actos para los que el art. 12 le incapacita. La ley misma admite esta realidad cuando impone esta pena únicamente a quién está penado por más de tres años: si la incapacidad fuese una consecuencia máxima del encierro, y no tuviese otro fin que el tutelar, no tendría ningún sentido ese requisito, puesto que en la misma situación de incapacidad se hallarían todos los que están privados de libertad, sea cual fuere el tiempo de su privación".- El art. 75 de la Constitución Nacional conforme la reforma de 1994, ha incorporado en su inciso 22 con jerarquía Constitucional, en cuanto aquí interesa, los siguientes Tratados: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último, aprobado por ley 23.313, dispone en su art. 10 que "toda persona privada de su Libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, edicta en su art. 5 apartado 6to que "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".- La vigencia de los Tratados internacionales señalados, me obligan a examinar si la incapacidad civil accesoria del art. 12 del C.P. se adecua a su texto. La respuesta no puede ser otra que la negativa.- La incapacidad civil del penado, es la herencia superviviente de la "muerte civil" del Derecho Romano y de las Partidas. Representaba una pena infamante que tenía por objeto estigmatizar o separar al reo de la comunidad social, obstaculizando, cuando no impidiendo el ideal resocializador que claramente informan los Convenios Internacionales suscritos por la República Argentina. Concretamente puede afirmarse que esta pena es estigmatizante, indigna e inhumana, tal como lo sostienen Bustos Ramírez (Derecho Penal, Parte Gral. edición 1994, pág. 593), y Santiago Mir Puig (Derecho Penal Parte Gral., pág. 795). Se advierte que ésta accesoria, reviste a la sanción penal de tintes moralistas, al establecer un reproche moral ficticio por parte de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial, soslayando, la obligación que le incumbe al Estado de proveer en la medida de lo posible a su resocialización. Se convierte de este modo en una pena infamante, impropia de un Estado de Derecho que debe tratar a todo condenado como lo que es, un ser humano. La reforma penal producida por el gobierno democrático español, llevó en 1983 a derogar la interdicción civil prevista en el art. 43 de su código Penal como accesoria de la pena de reclusión mayor. El fundamento político-criminal expuesto por F. Morales puede sintetizarse así: 1) "La supresión de la pena de Interdicción en la Reforma del 8 de junio de 1983 constituye una decisión plausible, dada la carencia de legitimidad político-criminal de la sanción. Desaparecen así, los perturbadores efectos de estigmatización social, que comportaba su imposición". 2) ¿La pena de interdicción como sanción operativa con carácter general suponía revestir a la reacción penal de tintes moralistas, y en última instancia, a través de la misma se pretendía establecer un ficticio reproche moral de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial del condenado" 3) ¿El Derecho Penal renuncia a imponer sanciones con carácter indiscriminado en orden al ejercicio de deberes-función familiares, mediante la pena de interdicción civil. Como excepción a este postulado de partida, subsisten en el Código Penal medidas de aseguramiento en interés de terceros pertenecientes a la formación social familiar, en atención del significado de los delitos perpetrados..." 4) "En las restantes hipótesis delictivas de la parte especial, la condena penal tan solo podrá constituir el presupuesto de aplicación de las medidas de naturaleza estrictamente civil, que implican la imposibilidad de ejercicio de determinados deberes-función familiares..." (Ver Gonzalo Quintero Olivares, "Derecho Penal", Marcial Pons, 1989, pág. 666 y sgtes.).- De todo lo expuesto, surge claramente que la pena accesoria impuesta por el art. 12 del Cód. Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles, atenta contra la dignidad del ser humano, afecta a su condición de hombre, que no la pierde por estar privado de su libertad, produciendo un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante, violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 apartado 6to de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del art. 18 de la Constitución Nacional por lo que corresponde declarar de oficio su inconstitucionalidad.- Por lo precedentemente expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad, de la incapacidad civil inherente a toda condena mayor a tres años de prisión o reclusión establecida en el art. 12 del Código Penal?. Últimamente Zaffaroni ha sostenido que ¿la privación de estos derechos al igual que la suspensión de la patria potestad no resultan de la restricción ambulatoria que importa el encierro. Sin duda esta pena accesoria lesiona el principio de mínima irracionalidad, lo que indica que la ley debe ser interpretada muy restrictivamente, para evitar decisiones inconstitucionales. Para ello, debe tenerse en cuenta que la curatela es un instituto de derecho civil, que tiene carácter tutelar y, por ende, no puede interpretarse de modo diferente en sede penal... No puede imponerse mecánicamente, porque si falta el supuesto tutelar su fundamento sería un resabio de muerte civil y, por ende, sería inconstitucional? (Ver Zaffaroni, Eugenio R. Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2000 pág. 942/943). En un libro publicado en España, en el que se narran las vinculaciones de Edmund Mezger con el nacionalsocialismo, existen referencias de interés para resolver la cuestión examinada; su autor Muñoz Conde refiriéndose a

Sigfried Koller considerado el padre de la bioestadística alemana de posguerra reproduce una carta que éste le escribía a su maestro Kranz en 1941 sobre lo que debía hacerse con los incapaces de comunidad ?Gemeinschaftsfremde?: ?Ahora disponemos del conocimiento científico de que los incapaces de comunidad actúan condicionados por una carga hereditaria de rango valorativo inferior y que esa carga se transmite por lo menos por término medio o incluso en una medida superior al término medio... Este peligro debe ser prevenido por la privación de derechos civiles honoríficos?. Anota el comentarista: ?entre los derechos que suponen ?la dignidad del individuo? - el encomillado pertenece al original - de la que ?los incapaces de comunidad? por supuesto carecen, como ?el derecho al honor, la libertad, o la vida?; así como medidas como la esterilización obligatoria, el internamiento en centros para trabajos forzosos o la disolución obligatoria del matrimonio? (Ver Alid Roth, Die restlose Erfassung, VolKszählen, Identifizieren, Aussondem im Nazionalsozialismus, Frankfurt am Main 2000, pág. 111, citado por Muñoz Conde Francisco ?Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo? ?Estudios sobre el derecho penal en el Nacionalsocialismo?, tirant lo blanch, teoría, Valencia 2002, pág. 180 y sgtes.).- En tal sentido emito mi voto.- A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela, por aducir análogas consideraciones, votaron en el mismo sentido.- Por todo ello el Tribunal: RESUELVE: Por unanimidad: [1]. CONDENAR a D. E. L., ya filiado en autos, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION, pesos ... (\$...) en concepto de multa, accesorias legales con la limitación que en adelante se expondrá y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de ?Tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización? (Arts. 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del CP; art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737 y arts. 399, 401, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.). [2]. Declarar la inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria de la pena privativa de la libertad por más de tres años establecida en el artículo 12 del Código Penal, por resultar violatoria de los arts. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5, apartado 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la CN, según texto año 1994 y art. 18 CN.- [3]. Decomisar la totalidad del dinero secuestrado, el cual asciende a la suma de pesos ... (\$...), y el teléfono celular Nokia; y consecuentemente, poner ambos efectos a disposición de la "Comisión Mixta de Registro, Administración y Disposición ley 23.737". Asimismo, disponer el decomiso y la destrucción de los tres (3) chips de telefonía GSM secuestrados. [4]. No hacer lugar al decomiso del vehículo automotor Peugeot 207, dominio ..., por pertenecer a un tercero ajeno al hecho y, en consecuencia, restituir el mismo al Sr. R. F. L.. [5]. Firme que sea la presente, destrúyase el estupefaciente secuestrado (Art. 30 de la ley 23.737). [6]. Desglosar el escrito obrante a fs. 474 (reemplazándolo en autos por copias certificadas) y remitir el original con copia certifica de la presente Sentencia a la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, por tener relación con las actuaciones nro. FMP 248/2014/4/1/CFC1 caratulado ?Legajo Nº 1 - IMPUTADO: L., D. E. s/LEGAJO DE CASACION?. Hágase saber, regístrese y cúmplase. Comuníquese a la Policía Federal y al Registro Nacional de Reiniciencia. Fecho, archívese.

NÉSTOR RUBÉN PARRA	JUEZ DE CÁMARA	MARIO ALBERTO PORTELA	JUEZ DE CÁMARA
ROBERTO ATILIO FALCONE	JUEZ DE CÁMARA	Ante mí.-	MAGDALENA ALEJANDRA FUNES
SECRETARIA DE CÁMARA	Correlaciones:	Ley 23.737 - BO: 11/10/1989.	V., W. O. s/recurso de casación
- Cám. Nac. Casación Penal, Sala III - 17/10/2012			002481E