

Procedimiento Penal Falta De Acusacion Fiscal Estupefacientes Sentencia Absolutoria

JURISPRUDENCIA

Procedimiento penal. Falta de acusación fiscal. Estupefacientes.

Sentencia absolutoria Se absuelve a una de las encartadas por el hecho que fuera requerida la elevación de la causa a juicio, calificada como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por falta de acusación fiscal. En la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro, a los 29 días del mes de abril del año dos mil quince se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca integrado por el doctor Alejandro Adrián Silva como Presidente y los señores Vocales doctores Orlando Arcángel Coscia y Marcelo Walter Grosso, asistidos por el señor Secretario doctor Diego Martín Paolini para dictar sentencia en los autos caratulados ?ANTINAO AMERICA ALEJANDRA - COLICHEO CAROLINA ARACELI S/LEY DE ESTUPEFACIENTES?, Expediente N° 12000505/2012/TO1, que se sigue contra: América Alejandra Antinao, alias ?Jana?, titular del documento nacional de identidad nro. ?, argentina, nacida el día 6 de noviembre de 1971 en la ciudad de Carmen de Patagones, provincia de Buenos Aires, hija de Américo y de Blanca Ortega, con domicilio real en calle Defensa ? de esta ciudad; y de Carolina Araceli Colicheo, titular del documento de identidad nro. ?, nacida el 12 de mayo de 1994 en la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro, hija de Raúl Silverio y de América Alejandra Antinao, domiciliada en calle Defensa ? de esta ciudad. Concluida la deliberación prevista por el artículo 396 del Código Procesal Penal de la Nación, se estableció el siguiente orden de votación: Dr. Alejandro Adrián Silva, Dr. Orlando Arcángel Coscia y Walter Marcelo Grosso y, RESULTANDO: I.- El hecho: En la requisitoria de elevación a juicio (fs.150/152) se les atribuyó a América Alejandra Antinao y Carolina Araceli Colicheo el siguiente hecho: ?la tenencia con fines de comercialización de cinto dieciséis (116) gramos de cannabis sativa dispuesta en once envoltorios y de nueve (9) gramos de clorhidrato de cocaína fraccionado en una ?tiza?, sustancia que fue hallada en el interior del inodoro ubicado en la vivienda sita en la calle Defensa nro. ? de esta localidad en oportunidad de efectuarse un allanamiento dispuesto por el Juzgado de Instrucción nro. 4 de esta ciudad, el día 1° de junio de 2012, a las 10.15 horas. Asimismo, de la requisa efectuada a las pertenencias personales de Carolina Araceli Colicheo se secuestraron cinco envoltorios conteniendo sustancia compatible con cannabis sativa, con un peso total de treinta y seis (36) gramos. En el procedimiento se secuestrados demás elementos relacionados con la infracción a la ley 23.737?. II. Los actos del debate. Juicio abreviado. A fs. 236/237vta. obra el acta que da cuenta del acuerdo celebrado entre la señora Fiscal General y la señora Defensora Oficial ad hoc, y ratificado por las imputadas momento de celebrarse la audiencia dispuesta por el artículo 431 bis del C.P.P.N. (cf. fs. 243). De acuerdo a ello, la señora Fiscal General expresó que en las presentes actuaciones las imputadas vienen requeridas a juicio por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en calidad de coautoras (art. 5 inc. c de la Ley 23.737 y 45 del Código Penal). En virtud de ello, estimó pertinente establecer, en primer lugar, quien tenía el poder de disposición y tenencia de la droga secuestrada, con lo que concluyó que la misma le fue incautada al momento del ingreso del personal policial a la vivienda allanada a la señora Carolina Araceli Colicheo, en el baño de la morada y en su cartera, no existiendo otro elemento objetivo que vincule directamente a América Alejandra Antinao. Y que si bien el material estupefaciente fue encontrado dentro del mismo ámbito de custodia de las nombradas, la voluntad e intención que cada una de estas personas puede tener respecto de su relación con el elemento, puede ser distinta, justamente por tratarse de voluntades independientes. Agregó además que teniendo el deber de probar por separado cada elemento subjetivo adicional requerido por los distintos tipos de tenencia, a su criterio no se puede comprobar respecto a Antinao, con indiscutible convicción judicial, el dolo de tráfico y la co-tenencia del material prohibido, ya que la que se quiso desprender del material estupefaciente fue Colicheo, arrojándolo por el inodoro, por lo que la duda que ello le genera debe jugar a favor de la nombrada (art. 3 del C.P.P.N., art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 14.2 del P.I.D.C. y P, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). En cuanto a la consorte de causa, estimó que el dolo o ?ultra intención? requerido para la figura de comercialización de estupefaciente no se probó, ya que no hubo investigación previa y no existe ningún elemento que la vincule directamente con el tipo penal, tampoco, que la sustancia la poseía para su uso personal por la cantidad incautada, por lo que estimó adecuado a derecho calificar la conducta de Colicheo como la de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo de la Ley 23.737). Por todo ello, se acordó con la Defensoría Oficial, teniendo en cuenta la juventud de Colicheo, su precaria situación laboral, la vulnerabilidad del grupo familiar y la ausencia de antecedentes penales, la imposición de la pena de un año de prisión en suspenso y ? pesos de multa con las reglas de conducta fijadas por el art. 27 bis del Código Penal. Asimismo, solicitó que sea retenido el pago de la tasa de justicia y la multa del dinero secuestrado, haciéndole entrega de la suma restante a la señora Antinao. A su turno, la señora Defensora Oficial expresó coincidir con lo expuesto por la Fiscalía y consultadas las imputadas ratificaron el

acuerdo y manifestaron comprender el mismo, por lo que se tomó conocimiento de las acusadas, de su condición socioeconómica, cultural y demás parámetros de práctica, quienes a su vez, sobre todo Colicheo, aceptó la existencia del hecho y su participación, la calificación legal y la pena solicitada. CONSIDERANDO: Que conforme resulta de la causa, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es procedente el pedido de absolución de América Alejandra Antinao?; Segunda: ¿Se encuentra acreditada la materialidad del hecho y es sus autoras las acusadas?; Tercera: ¿Qué calificación legal corresponde? Cuarta: ¿Cuál es la sanción a aplicar y procede la imposición de costas?. A la primera cuestión el doctor Alejandro Adrián Silva dijo: Que, como ya se señaló, la señora Fiscal General durante el acuerdo de fs. 236/237vta. solicitó la absolución de América Alejandra Antinao. Frente a la postura adoptada por el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal ha de seguir el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ?Cattonar?, ?Tarifeño? entre otros, y mantenido en ?Mostaccio?, que sostiene que ?corresponde decretar la nulidad de la sentencia condenatoria dictada sin que mediante acusación si, dispuesta la elevación a juicio, el fiscal solicitó durante el debate la libre absolución del sujeto pasivo del proceso?. En esos términos, no existe posibilidad jurídica de ejercer jurisdicción sin la existencia previa de la acción, pues de ella dependa el alcance la misma. Todo ello, es expresión de la garantía del debido proceso, habiendo dicho la Corte que ?en materia Criminal la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales? (?Cattonar, Julio?, 13/6/95, entre otros). Este ha sido el criterio adoptado por este Tribunal en numerosos precedentes (?Anaya Eraldo?; ?Mondino Osvaldo?; ?Quezada Raúl?; y el más reciente ?Araya Julio?), entre otros. Es por ello, que, ante la falta de persecución por la parte acusadora, el Tribunal se ve impedido de entrar en el análisis del hecho y el derecho, y solamente cabe absolver a América Alejandra Antinao. Mi voto. El doctor Orlando Arcángel Coscia dijo: Adhiero a la solución arribada por el colega preopinante. El doctor Marcelo Walter Grosso dijo: Comparto también la decisión propugnada por el colega del primer voto. A la segunda cuestión, el doctor Alejandro Adrián Silva dijo: Que las presentes actuaciones se iniciaron en virtud del allanamiento al domicilio ubicado en calle Defensa 3363 de esta ciudad, el día 1° de junio del 2012 a las 10.00 horas realizado por personal de la policía de esta provincia, quien cumplía órdenes impartidas por el señor Juez a cargo del Juzgado de Instrucción nro. IV de esta ciudad, doctor Daniel Tobares (fs. 11). Que en dicho procedimiento, los efectivos policiales luego de irrumpir en la vivienda, encontraron en el baño a la imputada quien trataba de desprenderse del material estupefaciente arrojándolo por el inodoro, por lo que se secuestró en el interior del mismo once envoltorios de cannabis sativa con un peso de 116 gramos y 9 gramos de clorhidrato de cocaína fraccionada en una tiza, como así también. Se incautaron 36 gramos de marihuana dispuesta en cinco envoltorios y dos tizas de cocaína con un peso total de 19 gramos dentro de la cartera de Colicheo, una licuadora y dinero distribuidos en distintas partes de la domicilio, entre otros elementos, conforme se ilustró en el acta y las placas fotográficas de fs. 12/15. Que a fs. 88/101 luce el peritaje desarrollado por personal del Gabinete Científico de la Delegación Neuquén de la Policía Federal Argentina, el que determinó que la sustancia vegetal era cannabis sativa con un peso total de 141,11 gramos con una capacidad de obtener 86 dosis umbrales, mientras que las tizas incautadas eran de clorhidrato de cocaína con un peso total de 27,6 gramos capaces de obtener 63 dosis intranasales. Con el plexo probatorio antes analizado, tengo por acreditado la existencia del material estupefaciente secuestrado en el interior del domicilio que habitaba Carolina Araceli Colicheo, el que se encontraba bajo su esfera de custodia y podía disponer libremente de la sustancia ilegal, tratando así de desprenderse de la misma al ver la presencia policial. Asimismo, en la audiencia de visu, realizada el 27 de abril del corriente año, la imputada aceptó su responsabilidad en el hecho y la participación que se le atribuye en la presente causa, la calificación legal y la pena solicitada. Por ello, doy respuesta afirmativa a la primera cuestión planteada. Mi voto. El doctor Orlando Arcángel Coscia dijo: Por compartir los fundamentos y conclusiones del primer voto, presto mi adhesión. El doctor Marcelo Walter Grosso dijo: Que coincido con el análisis de la materialidad del hecho y autoría de la imputada que ha efectuado el Dr. Silva, por lo cual adhiero al mismo en sus fundamentos y conclusiones. A la tercera cuestión el doctor Alejandro Adrián Silva dijo: Analizada la primera cuestión, con su respuesta positiva, me encuentro habilitado para tratar el presente interrogante. Debemos adelantar que comparto la calificación legal propuesta por las partes en el acuerdo de juicio abreviado, de tenencia ilegítima de estupefacientes (artículo 14, 1° párrafo de la ley 23.737) Considero que debe encuadrarse la conducta desplegada por Carolina Araceli Colicheo dentro de la figura básica, ya que no se acredita ninguna de las circunstancias que puedan llevar a otro de los tipos calificados o atenuados. En efecto, teniendo en cuenta la cantidad de droga secuestrada se puede descartar que la tenencia sea para uso personal, como así tampoco se ha constatado que la acusada tuviera las sustancias ilegales con fin de comercialización, ya que no se probó el dolo o ?ultra intención? requerida para el tipo agravado, no existiendo ninguna investigación previa que demuestre lo contrario, como así tampoco surgen en la exploración de los celulares secuestrados alguna vinculación a la actividad comercial, ni siquiera que la tenencia apuntara al almacenamiento de tóxicos. Por ende, sólo cabe subsumir la conducta de Colicheo en el tipo descrito en el primer párrafo del artículo 14 de la ley 23.737. Las razones hasta aquí expuestas me llevan a considerar ajustado a derecho y para

el caso concreto, el criterio propugnado y acordado por las partes, calificando en definitiva a ese evento en igual sentido. Mi voto.

El doctor Orlando Arcángel Coscia dijo: Arribo a iguales conclusiones del señor Juez del primer voto por compartir los fundamentos expuestos para el encuadre legal, brindando mi adhesión. El doctor Marcelo Walter Grosso dijo: Comparto también la calificación legal propugnada por el colega de primer voto. A la cuarta cuestión el doctor Alejandro Adrián Silva dijo:

Para dar respuesta a la cuestión planteada y graduar la pena que corresponde aplicar a Carolina Araceli Colicheo, habré de tener en cuenta en primer término que la norma del art. 431 bis, punto 5 del C.P.P.N, dispone que: ?la sentencia... no podrá imponer una pena superior o más grave a la pedida por el Ministerio Fiscal?. Sin perjuicio de ello coincido con el pedido de pena acordado por las partes. Así, puesto a analizar el hecho y su autora a la luz de las pautas de ponderación respectivas, tengo, en primer lugar como atenuantes su corta edad, la falta de antecedentes penales computables (fs. 143), y su situación socio-cultural (fs. 205/207) y como agravante su regular concepto vecinal (fs. 27/28) y demás pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, por lo que considero ajustado a derecho imponer a Carolina Araceli Colicheo la pena de un (1) año de prisión, multa de ? pesos (\$...), y costas procesales. Ahora bien, en cuanto a la pena privativa de la libertad de la nombrada, entiendo adecuado dejar en suspenso la

misma, en virtud de lo propuesto por las partes en el acuerdo de juicio abreviado (artículo 26 del Código Penal), por lo que deberá cumplir las siguientes reglas de conducta por el término de dos años: 1) fijar residencia; 2) cumplir con presentaciones bimestrales ante el patronato de liberados más cercano a su domicilio; 3) mantener buena conducta, para lo cual deberá abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas, de acuerdo a las características del hecho por el que se lo acusa (artículo 27 bis del Código Penal). Asimismo, firme que sea la presente sentencia, deberá procederse a la destrucción del material estupefacientes, restos de nylon, y test orientativos (art. 30 de la ley 23.737). También se procederá a la donación de la multiprocesadora secuestrada, si su estado de conservación así lo permite, a una institución de bien público que determine el señor Juez de Ejecución. En cuanto al dinero secuestrado, deberá ser entregado a la señora América Alejandra Antinao, previa retención en garantía del monto correspondiente a la multa y costas procesales impuestas a Carolina Araceli Colicheo (art. 531 del C.P.P.N.), conforme lo expresado por las partes en el acuerdo arribado. Mi Voto. El doctor Orlando Arcángel Coscia dijo:

Coincido en un todo con lo expuesto en el voto que antecede y me pronuncio en el mismo sentido. El doctor Marcelo Walter Grosso dijo: Que por coincidir sustancialmente con las consideraciones desarrolladas en el voto del magistrado sufragante en primer orden, adhiero a la solución propuesta para esta temática. Por todo lo expuesto, FALLA: I.- ABSOLVER a América Alejandra Antinao, de demás condiciones personales obrantes en autos, por el hecho que fuera requerida la elevación de esta causa a juicio calificada como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por falta de acusación fiscal (art. 5 inc. c de la Ley 23.737). II.- CONDENAR a Carolina Araceli Colicheo, cuyos datos identificatorios ya han sido mencionados a la pena de un (1) año de prisión en suspenso, multa de ? pesos (\$...), y costas del proceso, por considerarla responsable penalmente del delito de tráfico de tenencia simple de estupefacientes (arts. 45 Código Penal, 530 y 531 del C.P.P.N, y 14 primer párrafo de la Ley 23.737).

III.- DISPONER que por el término de dos año, Carolina Araceli Colicheo cumpla con las siguientes reglas de conducta: 1) fijar residencia; 2) cumplir con presentaciones bimestrales ante el patronato de liberados más cercano a su domicilio; 3) mantener buena conducta, para lo cual deberá abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas, de acuerdo a las características del hecho por el que se lo acusa (artículo 27 bis del Código Penal). IV.- ORDENAR la destrucción del material estupefaciente, restos de nylon, y test orientativos (art. 30 de la ley 23.737). V.- ORDENAR la donación de la multiprocesadora secuestrada, si su estado de conservación así lo permite, a una institución de bien público que determine el señor Juez de Ejecución. VI.- ORDENAR la devolución del dinero secuestrado a América Alejandra Antinao, previa retención en garantía del monto correspondiente a la multa y costas procesales impuestas a Carolina Araceli Colicheo (art. 531 del C.P.P.N).

VII.- ORDENAR, registro, notificación, comunicación y publicación de la presente sentencia. No siendo para más se da por finalizado el acto, firmando los señores magistrados, por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Dr. Orlando A. Coscia Juez de Cámara Subrogante

Dr. Alejandro A. Silva Juez de Cámara Dr. Marcelo W. Grosso Juez de Cámara Subrogante
Ante mí: Dr. Diego Martín Paolini Secretario de Cámara 000953E