

Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Comercializacion De Estupefacientes Subsuncion

JURISPRUDENCIA

Comercialización de estupefacientes. Subsunción

comercialización de estupefacientes, en el entendimiento de que este tipo subsume al otro -tenencia de estupefacientes con fines de comercialización- que también aparece configurado en el caso en examen y, a su vez, le sirve de fundamento.

Córdoba, 5 de marzo de dos mil quince. VISTOS: Estos autos caratulados ?M., C. D. p.s.a. infr. ley 23.737? (Expte. FCB 53130053/2011/TO1), que tramitan ante este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, presidido por el señor Juez de Cámara, Dr. JAIME DIAZ GAVIER, e integrado por los señores Jueces de Cámara, Dres. JULIÁN FALCUCCI y JOSE VICENTE MUSCARA; actúa como Fiscal General el Dr. MAXIMILIANO HAIRABEDIAN, y el Dr. RODRIGO ALTAMIRA en ejercicio de la defensa técnica del imputado C. D. M., alias ?s.?, DNI N° ..., argentino, nacido el 5 de julio de 1954 en la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba, hijo de P. E. (f) y F. del C. O. (f), casado, padre de ocho hijos -todos mayores de edad-, comparte junto a su pareja -S. A.- y su hija -D. M.- una vivienda de propiedad familiar ubicada en calle Dermidio Obregón N° ..., de la ciudad de Río Cuarto, de oficio albañil -actualmente en inactividad debido a problemas en su salud-, sustenta el hogar con la pensión que recibe su pareja de aproximadamente ... pesos mensuales (\$...) y con el producto de la venta de ropa y comestibles del kiosco ubicado en su vivienda, todo lo que asciende aproximadamente a ... pesos (\$...) mensuales, con primario completo, padece de hernia de disco, artrosis severa y disfunción prostática, reconoce adicción solo al cigarrillo de tabaco y carece de antecedentes penales computables. Que conforme el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 192/196 al imputado se le atribuye la comisión de los siguientes hechos: ?Hecho 1: Haber vendido con fecha 24 de Noviembre del año 2011 aproximadamente a las 22:10 hs., en el domicilio de Dermidio Obregón N° ... de esta ciudad a E. M. M., un (1) envoltorio de nylon color blanco con detalles rojos termo sellado en un extremo, conteniendo en su interior una sustancia pulverulenta color blanca la que pesada en balanza electrónica arroja un peso de 1,4 gramos a y a la que se le practica test orientativo Scott, con resultado positivo a cocaína, elemento que le fuera secuestrado al nombrado M., más precisamente del interior del bolsillo izquierdo de la riñonera que portaba, en oportunidad en que el mismo es detenido con posterioridad de abandonar el domicilio del imputado; Hecho 2: Haber vendido el día 25 de Noviembre del año 2011 aproximadamente a las 20:10 hs., en el domicilio de calle Dermidio Obregón N° ... de esta ciudad a L. C. B., un (1) envoltorio de nylon blanco con detalles rojos que presentaba un extremo termo sellado el que es pesado en balanza electrónica arrojando un peso de 2 gramos, y al cual se le practica test orientativo Scott para cocaína con resultado positivo, elemento que fuera entregado voluntariamente por el nombrado B. a la prevención; en oportunidad en que el mismo es detenido por personal policial con posterioridad de abandonar el domicilio del imputado; Hecho 3: Haber vendido el día 30 de Noviembre del año 2011 aproximadamente a las 22:00 hs., en el domicilio de calle Dermidio Obregón N° ... de esta ciudad a E. M. A., un (1) envoltorio de nylon blanco conteniendo una sustancia color blanca compacta la que es pesada en balanza electrónica arrojando un peso de 2 gramos, de la que se extrae una pequeña porción a los efectos de la realización del test orientativo Scott para cocaína, el que arroja resultado positivo, elemento que le fuera secuestrado Azcurra, más precisamente del interior del bolsillo delantero izquierdo de la camisa que vestía; en oportunidad en que el mismo es detenido por personal policial con posterioridad de abandonar el domicilio del imputado; Hecho 4: Haber tenido con el inferido propósito de su comercialización, material presumiblemente compatible con sustancias prohibidas por ley 23.737, en su domicilio de calle Dermidio Obregón N° ... de esta ciudad, elementos que fueran secuestrados por personal policial de la Policía de la Provincia de Córdoba Sub Delegación Suroeste Drogas Peligrosas, que actuara por orden de este Tribunal, allanando la vivienda mencionada con fecha 1 de Diciembre de año 2011 hacia las 22.05 hs. a saber: del baño de la vivienda más precisamente del recipiente de los residuos ubicado al lado del inodoro, se procede a secuestrar una bolsa de nylon blanco con vivos de color azul conteniendo dos (2) envoltorios de nylon color blanco, termo sellados en su extremo, uno de los cuales contenía una sustancia color blanca en forma compacta y cilíndrica, elemento que pesado en balanza electrónica arroja un peso aproximado de 2,3 gramos, en tanto que el segundo envoltorio contenía una sustancia blanca en forma de polvo la que pesada en balanza electrónica arroja un peso de 1,6 gramos. Seguidamente uno de los envoltorios fue elegido al azar por uno de los testigos, practicándosele test orientativo Socott, con resultado positivo a la cocaína. Dichos elementos fueron depositados en sobre identificado como ?AS 00?, el cual fue cerrado y lacrado. Por su parte y del interior del bolsillo trasero de un pantalón de jeans que se encontraba en el suelo del baño, ubicado al lado del Bidet se secuestra una billetera de cuero color marrón, marca ?Huanlenio? un billete de \$..., dos billetes de \$..., una licencia de conducir tipo ?B2? a nombre del sindicato C. D. M., una cédula verde a nombre de

Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Se declara al imputado autor responsable del delito de

S. V. A. amparando el vehículo ..., una cédula azul en la que figura como autorizado para conducir el vehículo en trato, el mencionado M. y papeles varios. Seguidamente, y del domicilio en el que se encuentran dos camas de una plaza, el cual según dichos de la Sra. S. A., es utilizado D. M., se incauta, del interior de una cartera de jeans color negra de mujer, un envoltorio de nylon abierto, color verde conteniendo en su interior una sustancia color blanquecina, de la cual se toma una pequeña porción a los efectos de la realización del test orientativo Scott, el que arroja resultado positivo a la cocaína. Dicho elemento fue pesado en balanza electrónica arrojando un peso aproximado a 1 gramo, elemento que fue introducido en sobre identificado como ?AS 01?. De un canasto plástico se incauta una factura tipo B de la empresa ?5H? a nombre de C. M., del registro de la cocina, se incauta, de la alacena, más precisamente desde el compartimento del extractor de aire, una billetera de cuerino color lila conteniendo 12 billetes de \$...; 8 billetes de \$..., 6 billetes de \$..., 6 billetes de \$... y 6 billetes de \$... Posteriormente se registró el comedor, donde se incauta, del interior de una cartera de mujer color negra, un DNI a nombre de M. C., elemento que junto a la factura B, la billetera de color marrón y la billetera color lila, fueron introducidos en sobre identificado como ?AS 02?. Además, de arriba de la mesa, se incautaron dos teléfonos celulares, uno marca NOKIA activado en la empresa Personal IMEI N° .../.../.../... y otro marca MOTOROLLA con chip de la empresa Personal IMAI N° ..., elementos que fueron introducidos en sobre identificado como ?AS 03?. De la cochera de la vivienda, en la cual funciona el kiosco, se incauta, desde una vitrina de vidrio un capuchón de lapicera color blanco, con restos de sustancia color blanca en forma de polvo, a la que se le practica test orientativo Scott con resultado positivo, al igual que se incautan varios recortes de nylon, elementos que son introducidos en sobre identificado como ?AS 04?.. Y CONSIDERANDO: Que conforme el orden de votos establecidos, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿se encuentra acreditada la existencia del hecho investigado y en tal supuesto, es su autor el acusado? SEGUNDA: En tal supuesto, ¿qué calificación legal corresponde? TERCERA: En su caso, ¿cuál es la sanción aplicable y procede la imposición de costas? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA DR. JAIME DIAZ GAVIER, DIJO: El Tribunal se constituyó en audiencia pública para resolver en definitiva la situación procesal de C. D. M., quien compareció a juicio acusado de haber cometido los delitos de comercialización de estupefacientes -hechos nominados primero, segundo y tercero-, en concurso real (art. 5° inc. ?c? de la ley 23.737 y 55 del C.P.), y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -hecho cuarto- (art. 5° inc. ?c? de la ley 23.737) en carácter de autor, art. 45 y 55 del Código Penal, todo en concurso real (art. 55 del C.P.). Ello, según surge del requerimiento fiscal de elevación a juicio transcripto al inicio, el que tengo por reproducido íntegramente para cumplimentar las exigencias del art. 399 del Código Procesal Penal de la Nación, en lo que se refiere a la enunciación de los hechos y las circunstancias que hayan sido materia de acusación. Al momento de alegar sobre el mérito de la prueba, en la instancia del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, el Señor Fiscal General consideró que la producida acreditaba con certeza la existencia material de los hechos en sus aspectos centrales y la autoría atribuida a M. Refirió que, en las circunstancias de tiempo y lugar detalladas en la pieza acusatoria, se probó que el imputado entregó en reiteradas ocasiones estupefacientes en su domicilio y que en la misma morada tenía una sustancia ilícita de igual tipo, composición y disposición. Luego, en su examen crítico planteó una serie de dudas referidas a aspectos secundarios de la imputación, concretamente en lo que hace a la onerosidad de la actividad llevada a cabo por M. Ello, en razón de la falta de precisión del testigo de investigación en cuanto al intercambio dinerario y de la escasa cantidad de estupefaciente hallado en la vivienda de M., todo lo que limitó, a criterio del Fiscal, la posibilidad de inferir un marco lucrativo en el accionar del acusado. En consecuencia, el representante del Ministerio Público Fiscal requirió un cambio de calificación legal de las conductas atribuidas al encausado, enmarcándola en las figuras típicas de entrega de estupefacientes -tres hechos en concurso real- y tenencia simple de estupefacientes, en los términos de los arts. 5 inc. ?e? y 14, 1° parte, de la ley 23.737, ambas, a su vez, concursadas materialmente. Finalmente, tras explayarse sobre las pautas de mensuración de la condena, el Sr. Fiscal General solicitó la imposición de la pena tres años y seis meses de prisión, ... pesos de multa, accesorias legales y costas. A su turno, el Dr. Rodrigo Altamira como representante técnico de C. D. M., emitió su dictamen, basando su defensa en dos cuestiones particulares. En primer lugar, planteó la confusión en la identidad de la persona que hizo las entregas de estupefacientes y en segundo término, cuestionó la responsabilidad atribuida a su asistido, aclarando que la droga hallada en el domicilio del encartado se encontraban fuera de su ámbito de custodia. El defensor público señaló que la causa tuvo su origen en una venganza privada. Basó su alegato en las inconsistencias de los testimonios de Capozzuca y el volumen precario de estupefaciente secuestrado para negar el carácter de comerciante del acusado. En definitiva, sostuvo en su alegato, que la acusación del fiscal no pudo acreditarse con certeza. Reparó en que, la droga fue encontrada en lugares del domicilio de acceso común a la familia, lo que imposibilitaba atribuir la sustancia exclusivamente al encartado. Finalmente, concluyó que M. no intervino en las supuestas ventas de estupefacientes, y si las hubo, no pudo ser percatado por la policía. Por lo que, solicitó la absolución de su defendido por duda, e hizo reservas del caso federal. El justiciable, en oportunidad de receptársele declaración indagatoria, remitió a lo ya manifestado en la instrucción, y en uso del legítimo derecho que le asistía se abstuvo de declarar. Ello, motivó la incorporación de la

declaración prestada en aquella ocasión (fs. 81/2) por M. en la que negó los hechos que se le imputaban. Dijo, en cuanto al suceso denominado cuarto, que desconocía que había droga en su casa y precisó que los elementos secuestrados eran de su hija D. M., quien padecía adicción a los estupefacientes y se encontraba bajo tratamiento de rehabilitación en el servicio de salud mental del nuevo hospital San Antonio de Padua. Luego, la prueba a considerar es la que da cuenta el acta labrada por el Señor Secretario -que se adjunta a la presente y a la que me remito en honor a la brevedad- y la que se ha recibido e incorporado en la audiencia de debate. Adelanto, desde ya, que la evaluación de la misma permite acreditar sin lugar a duda los extremos fácticos de la acusación. De las constancias obrantes en autos surge que la investigación se originó por una llamada anónima recibida al teléfono de la dependencia de la Policía de la Provincia de Córdoba, zona N° 5, departamento Río Cuarto. En ella, una persona de sexo femenino manifestó que ¿el sapo M.? comercializaba cocaína en su domicilio sito en pasaje Dermidio Obregón N° ... del barrio Braska de la ciudad de Río Cuarto. Preciso la denunciante que vendía la sustancia referida -acondicionada en bolsa y en piedras- hacía más de diez años y que lo daba a conocer por venganza, dado que tenía un familiar privado de libertad por causa del sindicato y su hijo. Ahora bien, en lo atinente a la valoración de las pruebas arrojadas al proceso, deviene relevante ponderar el testimonio brindado por el funcionario policial a cargo de la investigación J. L. C., adscripto al personal de la Dirección Drogas Peligrosas de Río Cuarto, quien en la audiencia manifestó que, avocada a una investigación, en el año 2012 se encargó de efectuar la vigilancia al domicilio del imputado M., ubicado en un barrio de la ciudad mencionada cuya problemática social era compleja. Describió la función encomendada, aduciendo que debía observar si algún visitante concurría a la residencia investigada a adquirir estupefacientes -conforme lo denunciado- para en su caso, transmitir la novedad vía radial a sus compañeros que se encontraban apostados en las inmediaciones del lugar, a fin de detener a los posibles compradores. En ese marco, el testigo recordó tres ocasiones en las que pudo percibir transacciones sospechosas, de características similares a las denominadas ¿transas?, que luego arrojaron resultado positivo para la investigación. Refirió que siempre se empleaba la misma modalidad en el intercambio, de modo que, las personas llegaban al domicilio, golpeaban sus manos y eran atendidos por M., a través de una reja que separaba un patio delatero con la puerta del medio de ingreso a la vivienda. Allí, mantenían una breve entrevista y tras efectuar un pasamanos, los visitantes se retiraban de la morada vigilada. Continué declarando el testigo que, en todos los casos, inmediatamente después de lo narrado se comunicaba con otros miembros de la brigada que se encontraban prestando colaboración en las cercanías del lugar, y ellos se encargaron de efectuar los procedimientos de registros respectivos, todos con hallazgo de estupefaciente -no pudo precisar el tipo-. Aclaró que efectuada la comunicación referida, levantaba su vigilancia a los fines de no entorpecer la investigación y se retiraba del lugar, y que en ningún caso se apersonó al sitio donde se concretaron los controles a verificar si se trataba de las mismas personas que minutos antes había visto intercambiar elementos con M. En cuanto al punto de observación, aclaró que no tenía un lugar fijo pero siempre desde una cercanía que permitía divisar los movimientos de la vivienda investigada y cuando se encontraba impedido de aproximarse demasiado utilizaba un largavista. Las vigilancias eran nocturnas y los binoculares no presentaban el dispositivo infrarrojo para posibilitar la luz en la oscuridad. Aclaró que el domicilio estaba siempre iluminado y que nunca observó al kiosco en funcionamiento. Luego, concretamente en lo que hace al primer hecho descripto en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, cabe valorar la declaración que Martín Gabriel FARÍAS, (fs. 12 y 109) en cuanto que participó del operativo de control encomendado por la superioridad. En su testimonio, relató que el día 24 de noviembre de 2011 mientras se encontraba a bordo de un móvil policial no identificable, aproximadamente a las 22:00 hs., el agente Capozucca le informó que un sujeto al que describió detalladamente en su vestimenta y que se conducía en una motocicleta había intercambiado objetos pequeños -presumiblemente por dinero- con el sindicado M. Recordó el testigo, que el agente referido había visto cuando el visitante guardó el elemento sospechoso en la riñonera que portaba. Por lo cual, Farías que se encontraba en las cercanías logró divisarlo y tras una breve persecución interceptó a un motovehículo -dominio ...- que era conducido por E. M. M. Declaró el oficial, que en presencia de testigos de ley se requisó al nombrado secuestrándole del interior del bolsillo izquierdo de la riñonera que llevaba consigo un envoltorio de nylon, color blanco con detalles rojos, termo-sellado en un extremo, con una sustancia blanca que sometida al test orientativo ¿Scott? arrojó resultado positivo para la cocaína. Cabe destacar que el acta de procedimiento de fs. 13/14, confeccionada de conformidad a los requisitos de forma establecidos en los arts. 138 y 139 de la ley adjetiva, da cuenta de la detención del sujeto que el preventor Capozucca, había visto realizando intercambio de objetos con M., refrendaron estas circunstancias. Así, con fecha 24 de noviembre del año 2011, siendo las 22:50 hs., en la intersección de calles San Antonio de Padua y Pedro Zanni, se secuestró envoltorio de nylon color blanco con detalles en rojo termosellado en uno de sus extremos con una sustancia blanca pulverulenta de la riñonera que vestía el conductor del motovehículo marca Zanella domino ..., conducida por E. M. M. Por su parte, el informe químico obrante a fs. 150/152 confirma que el envoltorio hallado en poder de M. -muestra 1- correspondía a una mezcla de cocaína, dipirona, caféina, un (1) principio químico no identificable, cloruros, sustancias reductoras (azúcares reductores y dipirona entre otras sustancias) y almidón, en un peso total de uno como setenta gramos (1,70 grs.). Continuando con el segundo hecho de venta imputado a M. en

el requerimiento de elevación a juicio, se valora el testimonio de Capozucca precedentemente descripto, y el ofrecido a fs. 31 y 105 por el cabo primero Sergio Ariel GOMEZ. Resulta relevante la declaración prestada por el nombrado, en cuanto a que como gendarme nacional, y prestando servicios en el grupo de tareas operativas de la unidad especial de investigaciones y procedimientos judiciales de la ciudad de Río Cuarto, concretó un procedimiento de control en el marco de una investigación efectuada en el año 2011 al imputado M. Declaró en la instrucción que con fecha 25 de noviembre de 2011, mientras se encontraba a bordo de móvil no identificable y en constante comunicación con personal policial a cargo de la vigilancia de la vivienda del denunciado, es que, aproximadamente a las 20:30 hs. el agente Capozucca le informó las características de una persona conducida en una motocicleta Honda Bross NXR que había sido recibida por M. en su domicilio, guardándose un elemento en su bolsillo delantero izquierdo del pantalón. Tras lo cual, el dicente que se encontraba próximo a ese domicilio pudo identificar con los datos aportados al sujeto que se conducía en una motocicleta marca Honda, modelo Bross NXR de 125 c.c., sin dominio visible, y comenzó a seguirlo sin perderlo de vista hasta que logró interceptarlo. En ese marco, el deponente declaró que en la requisa efectuada en presencia de testigos hábiles para el acto, quien resultó identificado como L. C. B. hizo entrega voluntaria de un envoltorio de nylon blanco y detalles rojos, con un extremo termosellado, que extrajo del interior del bolsillo izquierdo del pantalón que vestía, al tiempo que manifestó que era para su consumo personal. A la sustancia de polvo blanca que se encontraba en el interior del elemento secuestrado se le efectuó el test orientativo respectivo, arrojando resultados positivos para la presencia de estupefacientes en un peso aproximado a los dos gramos. Por su parte, el acta de procedimiento de fs. 32, labrada por el cabo primero Sergio Ariel Gómez, deja constancia que el día 25 de noviembre de 2011 a las 21:15 hs., en la intersección de calle Carlos Goudard y Guardias Nacionales, el mencionado policía procedió al control de una persona de sexo masculino que se conducía a bordo de una motocicleta marca Honda, modelo Bross NXR 125 c.c., en presencia de testigos hábiles para el acto. Consta allí que, se secuestró en poder de L. C. B., un envoltorio termosellado de nylon de color blanco con rojo que contenía en su interior una sustancia de color blanca, pulverulenta, en un peso aproximado a los dos gramos. Vale decir que el instrumento público referido se encuentra confeccionado de conformidad a los requisitos de forma establecidos en los arts. 138 y 139 de la ley adjetiva y no ha sido cuestionado su decisivo valor probatorio. A su vez, la pericia química practicada en autos (fs. 150/152) confirmó que el material que B. llevaba consigo se trataba de estupefaciente, precisamente una mezcla de cocaína, dipirona, cafeína, un principio químico no identificable, cloruros, sustancias reductoras y almidón, en un peso total de uno coma ochenta y cinco gramos (1,85 grs.). Toca ahora valorar las pruebas que se han colectado en relación a último hecho de comercio atribuido a M., denominado tercero en el requerimiento de juicio y en este sentido, no solo se aprecian los dichos del encargado de la investigación policial C. en la audiencia, sino también particularmente el testimonio del agente a cargo del procedimiento de control respectivo. En ese sentido, Cesar Gastón SCHOOPP, declaró en la instrucción (fs. 41 y 107), que desempeñándose en la dirección de drogas peligrosas de la policía de la provincia de Córdoba, el día 30 de noviembre de 2011 tenía por misión la detención de posibles compradores que se retiraran del domicilio de M. En ese marco, próximo a la vivienda investigada y a bordo de móvil policial no identificable, recibió una llamada del agente Capozucca que advertía de una entrevista sospechosa aportando los datos de vestimenta y móvil del hombre que había requerido la presencia de M. El testigo rememoró que en esa comunicación, el agente describió un pasamanos -intercambio de objetos pequeños por dinero- del cual el sujeto guardó un elemento en el interior del bolsillo delantero izquierdo de su camisa. Esto originó que el declarante lo ubique y continúe su persecución hasta lograr interceptarlo en la calle Carlos Rodríguez a la altura de ... Declaro que se trataba de un sujeto masculino que se conducía en una bicicleta, tipo todo terreno, identificado como E. M. A. Recordó el testigo que su requisa personal arrojó resultado positivo, incautándole del interior del bolsillo delantero de la camisa que vestía un envoltorio de nylon color blanco termosellado con una sustancia blanca, compacta, de un peso aproximado a los dos gramos. La versión policial de los hechos resulta confirmada por el acta de secuestro obrante a fs. 42, que además de contar con todos los requisitos legales para su validez está ratificada por los intervinientes del acto. En ese documento público, el agente Schoop dejó constancia que el día 30 de noviembre de 2011, a las 22:37 hs. se secuestró en poder de E. M. A., específicamente del bolsillo de la camisa que vestía, un envoltorio de nylon de color blanco que albergaba una sustancia de color blanca compacta, en un peso aproximado a los dos gramos. Luego, ese material secuestrado a A. fue objeto de pericia y el informe policial de fs. 34/36 concluyó que se trataba de una mezcla de cocaína, cafeína, cloruros, sustancias reductoras (Azúcares reductores y dipirona entre otras) y almidón en un peso de uno coma noventa gramos (1,90 grs.). En lo que hace al hecho cuarto atribuido al acusado, cabe ponderar, por su relevancia, lo declarado en la audiencia por Daniel Gonzalo SACHETTI adscripto al personal de la Dirección de Drogas Peligrosas, Subdelegación Río Cuarto, quien dio cumplimiento a la orden de allanamiento emanada del Juez Federal Carlos Arturo Ochoa, para el domicilio de M. ubicado en pasaje Dermidio Obregón N° ... de la misma ciudad. En ese marco, el testigo declaró que por directivas de la superioridad, contaron con la colaboración del Grupo Eter para el ingreso a la morada que se concretó con uso de la fuerza pública. Momentos después, y por cuestiones de seguridad, entró el deponente junto a dos testigos civiles que estaban

observando el procedimiento desde la vereda. Luego, se procedió a identificar a los ocupantes y recordó la presencia en el lugar de M., su señora, la hija y nieta. Declaró que como resultado del registro se secuestró: del baño, envoltorios de nylon termosellados con dos o tres gramos de cocaína cada uno, del garaje donde funcionaba un kiosco, un capuchón de lapicera con restos de la misma sustancia y recortes de nylon. Se incautó también en la vivienda algo de dinero en efectivo, facturación a nombre del acusado, celulares, y de una cartera de dama colgada en uno de los dormitorios -que al parecer era de la hija de M.- un envoltorio con muy pocos restos de cocaína, precisando que parecía consumida. Finalmente, el testigo refirió que pudo precisar que el tipo de sustancia hallada era cocaína porque la sometieron a un test reactivo denominado "Scott", que por cierto, era orientativo. A su vez, los testigos civiles G. T. P. (fs. 166) y F. L. M. (fs. 163), ratificaron expresamente el contenido del acta de allanamiento y por ende, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el procedimiento. Por su parte, la actividad del oficial Sachetti quedó plasmada en el acta de fs. 59/61 confeccionada a partir de la orden de allanamiento librada por el Juez Federal de Río Cuarto. El contenido de dicho documento revalida las declaraciones de los testigos. Pues, allí se indica que el dos de diciembre del año 2011, a la 1:30 hs. en la finca ubicada en pasaje Dermidio Obregón N° ... de la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba -donde habitaba efectivamente M.- se incautó: del baño, precisamente en el recipiente de residuos ubicado al lado del inodoro, una bolsa de nylon de color blanco con vivos de color azul, con dos envoltorios de nylon de color blanco, termosellados en sus extremos, uno de ellos contenía una sustancia de color blanco en forma compacta y cilíndrica, mientras que el segundo contenía una sustancia de color blanco en forma de polvo; de un dormitorio con dos camas de una plaza -utilizado por D. M. según los dichos de los ocupantes de la vivienda-, un envoltorio de nylon color verde, abierto, con una sustancia de color blanco de aproximadamente un gramo que se encontraba en una cartera de jeans de color negro colgada en la pared; de la cochera -donde funciona un kiosco- precisamente de un cajón de una vitrina de vidrio una tapa de lapicera de color blanco, con restos de una sustancia pulverulenta de color blanco y recortes varios de nylon. En cuanto a la cantidad y calidad de la sustancia que se hallaba en el domicilio de M., el informe pericial practicado en autos (fs. 150/152) confirmó que se trataba de droga, precisamente una mezcla de cocaína, cafeína, cloruros un principio químico no identificable, cloruros, sustancias reductoras y almidón, en un peso de tres coma quince gramos (3,15 gr) -muestras 4 y 5- y una mezcla de cocaína, dipirona, cafeína, cloruros un principio químico no identificable, cloruros, sustancias reductoras y almidón en un peso de cero coma cuarenta gramos (0,40 gr) -muestra 6-. De este peritaje se puede colegir que el estupefaciente que se secuestró en el domicilio de M. coincide en calidad, características y disposición con aquella que se halló en poder de las personas que arribaron y luego se retiraron del domicilio bajo la vigilancia. Así, la similitud en la composición de toda la sustancia, concretamente, en lo que se refiere a los elementos de corte, lleva a presumir que los envoltorios secuestrados en poder de los consumidores tenían una misma procedencia y habían sido adquiridos en el domicilio de M. Como puede advertirse, los datos probatorios reunidos en el proceso, derrumban la estrategia esgrimida por la defensa. Es que, no existen dudas respecto de las transacciones onerosas y la identidad de la persona que hizo entrega de los envoltorios con droga. En este sentido, no se evidencian inconsistencias en el relato de Capozucca. En su declaración describió detalladamente su actuación en la investigación y aclaró que la observación al domicilio siempre fue cercana, solo cuando no era posible posicionarse de ese modo, utilizaba los binoculares. Es cierto que estos no poseían el dispositivo infrarrojo para observar en la oscuridad, sin embargo, su percepción no se vio por eso alterada. Explicó que los pasamanos se realizaban en una puerta reja ubicada en la vereda de la casa -confirmado con las fotografías agregadas a autos-, que estaba continuamente iluminada. Nótese, en este sentido, que el testigo divisó en cada caso la vestimenta de los compradores y exactamente el lugar preciso donde guardaban el estupefaciente. Insisto que las declaraciones efectuadas por el oficial Capozucca no presentan grietas. Sus dichos en la audiencia fueron firmes y determinantes también en orden a la intervención del justiciable. Refirió que lo observó intercambiar en tres oportunidades objetos de pequeñas dimensiones con sujetos que al ser controlados, minutos después, llevaban en su poder envoltorios con clorhidrato de cocaína. Además, todo lo depuesto encuentra respaldo en las actas -instrumentos públicos- que así lo documentan. En definitiva, los testimonios ofrecidos en autos son contestes en confirmar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos relatados en la pieza acusatoria, la que a su vez encuentra su correlato en las actas de requisa y de allanamiento, las que constituyen un instrumento público, y gozan de la presunción de autenticidad, hasta tanto las mismas sean desvirtuadas por redargución de falsedad mediante acción civil o penal (art. 993, 994, 995 y conc. del Cód. Civil). Como ya se dijo, a pesar de lo afirmado por la defensa, no existe en el caso elemento objetivo alguno que permita sospechar de las manifestaciones vertidas en las actas por parte de los funcionarios públicos actuantes, por lo tanto, corresponde dar por cierto lo allí consignado. Por todo lo expuesto, estoy en condiciones de sostener sin lugar a dudas la materialidad de los hechos y la participación del imputado como autor de los hechos por los que fue acusado. Así voto. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JULIÁN FALCUCCI, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara proopinante, vota en la misma forma. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DE

CÁMARA, DR. JOSE VICENTE MUSCARA, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JAIME DÍAZ GAVIER, DIJO: Habiéndose determinado la existencia del hecho reprochado al imputado y la responsabilidad que al mismo le cupo, debo responder acerca de la calificación legal que corresponde a su accionar. En tal sentido, considero que la conducta desplegada por el imputado C. D. M. debe encuadrarse en la figura de comercialización de estupefacientes (arts. 5 inc. 2º de la Ley 23.737 y 45 del Código Penal). Es que, no merece lugar a dudas que el encartado desplegó la actividad de comercio referida en el domicilio sito en calle Dermidio Obregón N° ... de la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba. Ello surge de los avistamientos efectuados por el preventor Capozzuca, que fue preciso al declarar que en tres oportunidades el imputado recibió a distintas personas en la puerta de su casa y realizó con éstos las denominadas "transas". Dichas maniobras constituyeron el disparador para que, minutos después personal policial -que se encontraba apostado en las inmediaciones del domicilio- procedieran a interceptar a los individuos que se retiraban del domicilio del imputado, logrando incautar cocaína. De otro modo, no puede hablarse de una mera coincidencia cuando todos los controles dieron resultado positivo. En efecto, es evidente que M. les vendió el estupefaciente, pues aún en el caso de que el testigo no haya podido percibir el dinero intercambiado las reglas de la experiencia indican que toda entrega de droga fugaz a distintos sujetos supone una contraprestación dineraria, de modo que en este punto no se puede presumir la gratuidad. Pero también ha quedado acreditada la tenencia en el domicilio del justiciable de una mezcla de cocaína aunque sea en ínfima cantidad. Esos elementos secuestrados en el ámbito de custodia del imputado, se encuentran vinculados a la actividad de comercio, pues, se materializaron tres ventas de droga, cuyas características y disposición resultaron ser idénticas a aquel estupefaciente y material hallado en la vivienda del acusado. Todo lo cual nos demuestra que la sustancia prohibida era tenida y luego vendida por C. D. M.. Sentado ello, discrepo entonces con la calificación legal que ha asignado a los hechos el Fiscal General. Luego, de los distintos actos de comercio llevados a cabo por M., y la coetánea tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, por el material que se halló en su poder al momento de practicarse el registro domiciliario, existe un concurso aparente de leyes, por el cual esta última figura -la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización- resulta desplazada por la primera -comercialización de estupefacientes-. En efecto, a mi modo de ver entre estos delitos existe una relación de consunción, por la cual el delito anterior (tenencia con fines) es "consumido" por uno posterior (comercialización). Es decir, se trata de delitos progresivos, en los que el proceder del agente va recorriendo distintas infracciones jurídicas de creciente gravedad y en el mismo contexto témporo-espacial (confr. "Código Penal y Leyes complementarias"; Breglia Arias y Gauna. Tomo I, pág. 524/5. Editorial Astrea - 6º edición). Constituye pues una forma especial de infracción sucesiva. En este sentido -concurso aparente- se ha expedido la Cámara Nacional de Casación Penal, al sostener que: "La acción típica de comerciar no es otra que la intervención de quien ejerza actos de comercio, con fines de lucro, en la intermediación, compra o venta de estupefacientes, bastando la comprobación legal de la existencia del hecho para responsabilizar al autor. Cabe agregar entonces que el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización queda desplazado por el de comercialización de estupefacientes cuando el autor realiza la acción típica de comerciar dicho material, en el sentido anteriormente señalado" (Sala II, "Morales, Dolores s/recurso de casación", causa n° 3890, registro n° 5121.2, resuelta el 30/08/02). "El tipo de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización -acción preparatoria punible- como el de suministro a título oneroso...quedan desplazados por el de 'comercio de estupefacientes', figura penal esta última que los abarca a ambos en virtud del principio de subsidiariedad, una de las especies de concurso impropio, verificándose éste último "cuando el criterio íntegro de ilicitud -objetivo y subjetivo- de uno de los tipos implicados ya se encuentra contenido en el otro (...) causará una sola lesión a la ley penal; esa circunstancia ocurrirá cuando se dé entre las figuras que se trate una relación de especialidad, de consunción o de subsidiariedad". En el presente caso, el comercio de estupefacientes y la tenencia del mismo material con fines de comercialización fueron realizados en un corto período de tiempo, circunstancias de las que sólo se puede concluir la existencia de un único hecho, esto es que el acusado ejercía el comercio de la sustancia estupefaciente. Cabe concluir entonces, que se ha tenido por acreditado en los presentes obrados una sola conducta de tráfico por parte del nombrado, y la realización de las diversas acciones no multiplica el delito, dado que todas ellas son equivalentes, en tanto "la acción típica de comerciar "no es otra que la intervención de quien ejerza actos de comercio, con fines de lucro, en la intermediación, compra o venta de estupefacientes", bastando "la comprobación legal de la existencia del hecho para responsabilizar al autor" (Sala II, "Méndez, Mario Alberto s/recurso de casación", causa n° 6554, registro n° 9043.2, resuelta el 21/09/06). Es que el tráfico de estupefacientes en nuestra legislación no es una acción única y específica sino un proceso constituido por varios pasos sucesivos, y en tal sentido la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización constituye un escalón previo al comercio mismo del material estupefaciente. Por lo tanto, cuando ocurre -como en el caso- que se comprueba fehacientemente que el sujeto comercia con estupefacientes, y casi al mismo tiempo se secuestra en su domicilio una cantidad del mismo material, el delito no se multiplica. Es que en rigor, como cualquier comerciante minorista, el

vendedor de estupefacientes lleva adelante transacciones en pequeñas cantidades hasta que logra introducir al mercado todo el material que tiene en su poder. Consecuentemente, si se comprueba precisamente que el sujeto vendía estupefacientes, va de suyo que ya cumplió con el tramo objetivo de mayor afectación al bien jurídico -el comercio- y por lo tanto el remanente de material que conservó en su poder no constituye una infracción penal diferente -la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización-, porque en realidad su actividad quedó abarcada de manera más específica por la figura penal más gravosa del comercio -aunque la ley no la distinga a la hora de establecer las escalas penales-, que describe perfectamente y con mayor precisión la conducta delictiva que se pretende reprimir. Ello es así porque quien comercia con estupefacientes necesariamente va a necesitar tener consigo ese mismo material, circunstancia que por cierto no implica multiplicidad del delito ya que constituyen pasos sucesivos de la cadena de tráfico (confr. C.N.C.P., Sala I, doctrina de causa n° 6247 ?López Alejandro y otro s/ recurso de casación?, resuelta el 21/11/05). Por lo dicho, propicio para el imputado C. D. M., la tipificación de comercialización de estupefacientes (art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737) en cuanto este tipo subsume a otro -tenencia de estupefacientes con fines de comercialización(art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737)- que también aparece configurado en el caso en examen y a su vez le sirve de fundamento, en cuanto lo consideramos parte esencial del sustento fáctico que conduce a calificar legalmente el accionar delictivo del agente como se pretende. Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JULIAN FALCUCCI, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota de la misma forma. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JOSE VICENTE MUSCARA, DIJO: Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota de la misma forma. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JAIME DÍAZ GAVIER, DIJO: Dado que, ya se han acreditados los hechos, la autoría de los mismos, y se los calificó legalmente, resta ahora determinar la pena a imponer a C. D. M.. Esta cuestión, merece en la presente causa un análisis mas exhaustivo, pues se verifica en autos una situación particular en cuanto al monto de la condena que sufrirá el encartado. En ese cometido, de acuerdo a principios de jerarquía superior que se encuentran involucrados, la distribución de la pena tiene que ser equitativa, para ello es preciso determinarla de manera proporcional a la gravedad de las conductas reprochadas. Se trata, en definitiva, de efectuar un juicio de determinación que guarde relación entre la magnitud del ilícito y la sanción penal. Por un lado, se tiene presente que el delito cometido por el acusado reviste -por su mecánica y resultado- escasa entidad en términos de culpabilidad. Sin embargo, existe un mínimo -cuatro años de prisión- en su escala penal conforme prescribe el art. 5, inc. ?c? de la ley 23.737. Aún así, a mi criterio, esa disposición en estos autos, requiere ser adecuada a los estándares constitucionales y convencionales que se encuentran vigentes. La República Argentina es parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH). Con la misión de tutelar la dignidad del hombre, en 1984 nuestro país aprobó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte ADH) y reconoció competencia contenciosa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Luego, la reforma de 1994 otorgó a ciertos tratados sobre derechos humanos -entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)- igual jerarquía constitucional que la carta magna. De esta forma, se consagró un novedoso orden constitucional abierto y flexible, conformado por un bloque de normas -carta magna y tratados de derechos humanos en pie de igualdad- superior al resto del derecho interno. La circunstancia de que esos instrumentos internacionales no integren el mismo cuerpo normativo que la Constitución de nuestra nación -aún cuando comparten con ella el carácter de norma suprema- hace imprescindible la articulación constante entre ambas fuentes. Precisamente en la labor de complementación del derecho doméstico con el derecho internacional de los derechos humanos cobra protagonismo el ?control de convencionalidad?. Se trata de un mecanismo de contraste normativo empleado para comprobar si una norma determinada se adecua o no al sistema internacional de derechos humanos prevalente y decidir en consecuencia si corresponde o no ser aplicada. Tal como anotó la Corte Suprema argentina en el caso "Mazzeo" (fallos 330:3248), la Corte IDH en "Almonacid Arellano" (26/9/2006, parágrafo 124, considerando 21) emplazó a los tribunales internos de los estados ratificantes de la Convención a velar por el cumplimiento de sus disposiciones y en tal cometido precisó que el poder judicial debía ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y el Pacto San José de Costa Rica. Como objeto de dicho cotejo encontramos por un lado, todo el ordenamiento normativo interno de un país y en el otro extremo, el cuerpo jurídico básico existente en materia de protección de los derechos humanos -tratados internacionales con jerarquía constitucional y labor interpretativa desarrollada por los organismos de monitoreo-. En otras palabras, el control de convencionalidad no solo toma en consideración la literalidad del texto del tratado sino también como es interpretado por la Corte IDH en sus sentencias -jurisprudencia-. En este sentido, los organismos judiciales internos, antes que nada, deben cumplir una inspección de constitucionalidad, que importa un proceso en el que se verifica si las normas que conforman el ordenamiento positivo interno colisionan con la Constitución de la Nación, a fin de mantener la supremacía de ella. En paralelo, los jueces deben ver si tales decisorios se acomodan con las convenciones internacionales ratificadas por la Argentina (arts.

1.1 y 2 CAHD). Cabe aclarar que ese deber no se encuentra supeditado al requerimiento de las partes. Fue en el caso ?Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú? donde la Corte Interamericana puntualizó el deber de la magistratura local de ejercer el control de convencionalidad aún de oficio y dijo que ?Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención Americana, no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones?. CORTE IDH, ?Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú?, del 24/11/2006, considerando 128. A nivel local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Rodríguez Pereyra? (fallos 335:2333) admitió la potestad de los jueces de efectuar el control de constitucionalidad aún ante ausencia de solicitud expresa de las partes, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Desde esa perspectiva, nuestro máximo tribunal recordó que ?(...) la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación. En este sentido, se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.? (CSJN, ?Rodríguez Pereyra?, fallos 335:2333, considerando 13). Vale aclarar que en el ejercicio de este deber de examinar la compatibilidad entre las fuentes normativas, los jueces debemos tener presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es el último recurso. Se ha dicho que ?es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que por ello debe considerarse como la ultima ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, o bien cuando se trata de una objeción constitucional palmaria, de tal forma que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera?. (C.S.J.N., Fallos: 258:60; 292:211; 296:22, entre muchos otros). La inconstitucionalidad, entonces, solo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella. En este marco, debo examinar la escala penal que la norma -art. 5 de la ley 23.737- fija para verificar si es acorde, en este caso particular, a los principios constitucionales y los pactos que fijan límites infranqueables al poder punitivo del Estado. Concretamente, estos reprochan las penas que por su desproporción impliquen un trato cruel, inhumano o degradante en franca violación al principio de humanidad receptado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y arts. 5 DUDH, art. 5 CADH y art. 7 PIDCyP. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ?Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica? rta. 2/7/2004 específicamente sostuvo que la ?punción debe ser racional, ajustada a la jerarquía de los bienes tutelados, a la lesión que se les causa o al peligro en el que se les coloca y a la culpabilidad del agente? (ver los considerandos 16 y 31). Luego, la doctrina hace su aporte al decir que ?...la necesidad de considerar en cualquier caso de menor culpabilidad, cuando la aplicación del mínimo de la escala penal del delito de que se trate diese por resultado una pena que no guarde un mínimo de proporción con el grado de culpabilidad del agente, el tribunal deba apartarse del mínimo hasta lograr una pena adecuada a la culpabilidad del hecho? (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, ?Manual de Derecho Penal?, Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 955). En este sendero, resulta oportuno citar un precedente de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en autos ?Ríos, Mauricio David s/ Recurso de Casación? -Causa Nº 16.261, Registro Nº 299/13- (por mayoría) en virtud del cual se tuvieron en cuenta para la determinación de la sanción a aplicar al imputado Ríos particularísimas circunstancias que se verifican también en el presente. En esa oportunidad se dijo, que si bien la norma concreta fija un límite al juez en su tarea de cuantificar la pena, existe un orden jurídico de superior jerarquía que garantiza el respeto a ciertos principios de carácter irrenunciables, como lo son el de proporcionalidad, culpabilidad y humanidad. A raíz de ese pronunciamiento de la Cámara Federal de Casación Penal, este Tribunal en esa causa ?RIOS, Mauricio David p.s.a. inf. Ley 23.737? (Expte. FCB 91000012/2013), en consonancia con lo resuelto por la postura mayoritaria del tribunal de alzada declaró la inconstitucionalidad del mínimo de la pena establecida en el art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737, en razón de que, por las particularidades que presentaba el caso en cuestión, resultaba excesiva la escala penal mínima que la ley prescribe para los delitos que se le atribúan al imputado. Así, tengo en cuenta que en un Derecho Penal de culpabilidad por el hecho, únicamente se valora el ilícito culpable,

sin perjuicio de destacar que existen múltiples razones que pueden modificar, en el caso concreto, la necesidad e intensidad de pena. Ellas, son las circunstancias que a pesar de no constituir aspectos del ilícito culpable, pueden ser valoradas sin lesionar el principio de culpabilidad. Considero que los mínimos de las escalas penales conminadas en abstracto no sólo pueden resultar problemáticos por razones estrictas de la categoría culpabilidad, sino que también pueden ser excesivos en atención a lo que constituye el soporte de la culpabilidad, es decir, al injusto mismo. En el presente caso se verifican sucesos excepcionales que caben analizar. En cuanto a la gravedad del ilícito y el daño causado al bien jurídico tutelado, cabe resaltar por un lado que en el caso, el imputado no pertenece a una organización dedicada al tráfico de narcóticos con amplia capacidad operativa, -se deduce con facilidad de la pobreza del secuestro en las transacciones efectuadas -5,45 grs. de cocaína-, el escaso stock de estupefaciente encontrado -3,55 grs. de igual sustancia- y la mínima cantidad de dinero incautado en el domicilio del encartado- sino más bien a la venta al menudeo, en su domicilio y en pequeñas cantidades. Ello, lleva a concluir que la magnitud del ilícito no afectó de manera considerable el bien jurídico tutelado. A su vez, se tiene en cuenta que M. no tiene antecedentes penales computables, una situación económica ceñida, y problemas de salud que inciden al punto de impedir el ejercicio de su oficio. En tal sentido, sostiene la Corte Suprema que al momento de individualizar la pena aplicable, el principio de culpabilidad impone que la sanción sea proporcionada al hecho cometido y que aquél principio impide que se aplique una pena mayor a la culpabilidad del imputado (Fallos: 314:441; 318:207 y 329: 3680). Así, por la escasa afectación al bien jurídico tutelado por la norma que se le reprocha a M.; el tope mínimo indicado en la escala penal prevista por el art. 5 inc. 1º de la Ley 23.737, excede la medida de culpabilidad, en franca violación a los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes. También, resulta contraproducente e innecesaria desde el punto de vista del fin de prevención especial que se asigna a la ejecución de la pena privativa de libertad, o sea, la resocialización (art. 10, ap. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5º, ap. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 1º ley 24.660). Además, en este caso concreto una condena de tal magnitud (cuatro años de prisión) implicaría una clara vulneración del principio de mínima suficiencia, que limita la aplicación del Derecho Penal a lo estrictamente necesario y halla su razón en los principios de lesividad y proporcionalidad, los cuales tienen fundamento en el art. 19, primer párrafo, CN. Por todas estas razones, corresponde en el presente caso declarar la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal prevista por el artículo 5 inc. 1º de la Ley 23.737, y en consecuencia, entrando en el análisis particular del imputado, al efectuar la individualización judicial de la pena según las pautas trazadas por los arts. 40 y 41 C.P., puedo decir que debe valorarse a los fines de su atenuación, por todo lo dicho, la escasa vulneración del bien jurídico protegido y la falta de antecedentes penales computables. Por lo que, teniendo en cuenta las demás pautas de mensuración de la pena, contenidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, estimo justo imponer a C. D. M., la pena tres años de prisión, en forma de ejecución condicional (art. 26 del C.Penal), ... pesos (\$...) de multa, debiendo asimismo fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Presos y Liberados por igual término (art. 27 bis del C.Penal), con costas. Se ordena en este acto, el decomiso y destrucción de las muestras de estupefacientes remitidas por la instrucción (art. 30 de la ley 23.737). Respecto a la aplicación de la pena de prisión en suspenso, considero que debe ser impuesta con tal carácter en razón de su corta duración, por el hecho de que se trata de la primera condena y por tornarse inconveniente su cumplimiento efectivo en razón de lo analizado en esta cuestión. Asimismo, considero que el caso se adecua a las pautas establecidas en el art. 26 del Código Penal. Así voto. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JULIAN FALCUCCI, DIJO: que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, vota de la misma forma. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR JUEZ DE CÁMARA, DR. JOSE VICENTE MUSCARA, DIJO: Que adhiere a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el señor Juez de Cámara preopinante, y vota de la misma forma. Por el resultado de los votos emitidos EL TRIBUNAL POR UNANIMIDAD RESUELVE: 1-Declarar a C. D. M., ya filiado, autor responsable del delito de comercialización de estupefacientes, en los términos del art. 5 inc. 1º de la ley 23.737 y 45 del C. Penal. 2-Declarar la inconstitucionalidad del mínimo de la pena establecido por el art. 5º inc. 1º de la ley 23.737, e imponer al nombrado, la pena de TRES AÑOS de prisión, en forma de ejecución condicional (art. 26 del C.Penal), \$... de multa, debiendo asimismo fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Presos y Liberados por igual término (art. 27 bis del C.Penal), con costas. 3-Tener presente las reservas formuladas. 4-Proceder al decomiso y destrucción de las muestras de estupefacientes remitidas por la instrucción (art. 30 ley 23.737). Protocolícese y hágase saber. Fecha de firma: 05/03/2015 Firmado por: JULIAN FALCUCCI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JAIME DIAZ GAVIER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE VICENTE MUSCARA, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: RAMON LUCIO (H) CORNET, SECRETARIO DE CAMARA Correlaci ones: P., C. A. y P., V. del C. s/infracción ley 23.737 - Trib. Oral Crim. Fed. Córdoba - N° 1 - 18/12/2014 001907E