

Tenencia De Estupefacientes Fines

JURISPRUDENCIA

Tenencia de estupefacientes. Fines

Se condena al imputado a

la pena de prisión y multa por considerarlo penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes.

En la ciudad de Mendoza a los 24 días del mes de setiembre del año dos mil quince, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Mendoza, integrado por los Sres. Jueces de Cámara Dr. Alejandro Waldo Piña; Gretel Diamante y Marcelo Fabián Garnica, reunidos en acuerdo, conforme las disposiciones del Código Procesal Penal, en autos N° 967/2013, caratulados "VERGARA BAZÁN, Franco Leandro Adrián s/ Inf. Ley 23.737", incoada contra Franco Leandro Adrián VERGARA BAZÁN D.N.I. N° ..., argentino, nacido en Mendoza el 01/06/87, hijo de Jorge Eduardo y de Claudia Rosario, soltero, estilista domiciliado en Loteo Romera Mz. "...", casa ... El Borbollón Las Heras Mendoza actualmente detenido en Penitenciaría Provincial. Argentino, a fin de dictar sentencia en estos autos, se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1º) ¿Están acreditados los hechos endilgados y resulta correcta la calificación y pena acordada? 2º) Costas

Sobre la primera cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Alejandro Waldo Piña, dijo: Vienen a conocimiento y decisión del Tribunal los presentes autos, luego de la audiencia de visu llevada a cabo con el imputado, obrante a fs. 405, todo ello, en el marco del trámite de juicio abreviado iniciado con el acuerdo que glosa a fs. 404 que el Tribunal acepta al efectuar el llamamiento de fs. 419.- Que no obstante esa presentación en conjunto, en donde reconoce el procesado su responsabilidad y autoría en el hecho investigado en los presentes, y habiendo sido convenida por las partes, la pena de DOS AÑOS de prisión por encuadrar su conducta en las previsiones del art. 14, primera parte de la ley 23.737 en la modalidad de tenencia simple de estupefacientes, el Tribunal debe llevar a cabo igualmente el análisis técnico legal de los hechos en su integridad fáctica y subjetiva a fin de resguardar el debido proceso y cumplir con su función jurisdiccional.- El requerimiento de elevación a juicio da cuenta que en fecha 28-06-2013, en ocasión que personal del Complejo II San Felipe, que se encontraba realizando tareas de requisa ordinaria en la celda N° 19, módulo II sector B, donde habitan los internos Sergio Alberto Santillán Nievas; Franco Leandro Adrián Vergara Bazán y David Dante Duarte y cuando los efectivos proceden a revisar el ducto de ventilación de dicha celda, se secuestró del interior del ducto y contenido en bolsas de nylon 147 nudos con sustancia vegetal; dos trozos de la misma sustancia, un trozo compactado de sustancia blanquecina y otra bolsa conteniendo 97 nudos con material en polvo de similares características al anterior las que sometidas al reactivo químico preliminar arrojaron resultado positivo para marihuana y cocaína, con un peso total de 475 gramos de sustancia vegetal y 177 gramos de sustancia blanca.- Posteriormente, atento a los elementos que fueron incorporados y aquellos que dieron origen a los presentes obrados, se imputó la tenencia del estupefaciente con fines de comercialización, a Sergio Santillán; Franco Vergara y David Duarte, y, consecuentemente, se ordenó la citación de los nombrados.- A fs. 98/101, obra la resolución que dispone el procesamiento de los arriba nombrados por la presunta infracción a los arts. 5º inc. c) de la ley 23.737 en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por el art. 11 incs. e) y f).- Durante la instrucción, los procesados optaron por declarar (V. fs. 13/14 y vta. Santillán; 23/25 Vergara y 32/35 y vta. Duarte).- Posteriormente a fs. 206/208; el Tribunal dispone la falta de mérito de los procesados Santillán y Duarte.- En el acta acuerdo de fs. 404 el Ministerio Público Fiscal y la defensa, propusieron al Tribunal un cambio de calificación de la conducta primigeniamente atribuida a Vergara Bazán. En consecuencia solicitaron se encuadrara en las previsiones del art. 14, primera parte, de la ley 23.737 en la modalidad de tenencia simple de estupefacientes, ponderando al efecto la ausencia de pruebas y la falta de certeza que el material estupefaciente secuestrado fuera detentado a los fines de ser comercializado.- La valoración de los diferentes elementos de prueba incorporados al proceso, a la luz de la sana crítica racional, me permiten afirmar con el grado de certeza que este estadio requiere, que los hechos por los cuales fue elevada la causa a juicio, no han sido probados íntegramente conforme a esta calificación legal.- En primer lugar, resulta acreditado, que el nombrado poseía el estupefaciente dentro del ámbito de su custodia (celda). Entiendo que el aspecto material del delito que se le atribuye, es decir la tenencia de estupefacientes se encuentra acreditada. No obstante se ha desvanecido la sospecha inicial respecto a la finalidad con que dicho imputado tuviera el estupefaciente en su poder.- En este sentido los hechos que motivaron la imputación no se ven corroborados a otras constancias probatorias que sindicuen la vinculación subjetiva que exige la tenencia con fines de comercio.- La declaración del personal interviniente no aporta nada para permitir confirmar esta calificación, la detención de los encartados se produjo en una situación al menos sospechosa, al iniciarse por una requisa de rutina.- Los dichos vertidos por el actuante Sebastián Galve, (fs. 47 y vta.); quién ratificó su actuación, resultaron insuficientes a los fines probatorios de la figura enrostrada al causante de tenencia de estupefacientes con fines de comercio, ya que señalan cuestiones procedimentales, pero no una ultraintención de ingresar al circuito la droga incautada y no obran otras constancias que indiquen que el nombrado poseía el

estupefaciente con un fin específico de venderlo. En efecto, en principio declaran los tres imputados y ninguno se hace cargo de la sustancia. Luego a fs. 188/189 y en una ampliación de declaración indagatoria el co-procesado Franco Vergara, se hace cargo del secuestro, queriendo desvincular de esa manera a los imputados Santillán y Duarte que al final fueran desafectados provisoriamente de los hechos; señala Vergara que la droga que se encontraba en el ducto se la habían dado para que la guardara la noche anterior a la requisa, una persona que le dicen el "Bocón", desconociendo otras características físicas. Esto me lleva a determinar o más bien suponer que analizando esta cuestión y teniendo en cuenta en el ámbito donde se ha desarrollado, que "el hilo se corta por lo más delgado", Advierto que; de los tres imputados el que saldría menos lastimado en cuanto a pena se refiere sería Vergara quien purga una condena de 13 años de prisión, mientras que los otros dos, en el caso de Santillán condenado a la pena de 4 años y seis meses de prisión y Duarte, se encuentra cumpliendo una condena de 6 años y ocho meses de prisión.- De las probanzas incorporadas al proceso tampoco surgen elementos que permitan afirmar que la droga secuestrados lo fuera con la finalidad de comercio, no encontrándose en el sitio del encuentro, elementos de corte, ni papeles para armar cigarrillos, ni balanza, solo el estupefaciente.- Finalmente la pericia efectuada sobre el estupefaciente secuestrado y practicada por la Bioquímica Virginia Crespo del numerario de la Policía Federal Argentina, señala en sus conclusiones que las muestras analizadas, nros. 1,2,3,4,5 y 6 se correspondían con xiloína y cafeína no encontrándose rastros de cocaína, y en relación a las muestras 7,8,9,10,11, y 12 dieron positivo para marihuana (fs. 130 y Vta., y fs., 259).- Efectivamente el nombrado ejercía el señorío o poder de disposición de la cosa, pero no hay en concreto alguna prueba directa o indirecta, que vincule esa detentación con un fin específico de comercio.- Otro aspecto que hipotéticamente serviría para acreditar un destino de comercio, es la cantidad de estupefacientes, que si bien es un indicio importante, no cuento con demás elementos de cargo que me permitan arribar a la certeza de tráfico que requiere la figura penal en juego. Descartada la tenencia con fines de comercialización, también corresponde que descarte la tenencia para consumo personal, desde que no reúne los requisitos objetivos previstos en el tipo penal, esto es: 1º) escasa cantidad y 2º) que inequívocamente esté destinado al consumo personal.- Sobre el punto, se secuestraron como ya dijimos 147 nudos de marihuana y dos trozos compactados de la misma sustancia con un peso de 475 gramos lo que a simple vista excluye la primera exigencia y por otro lado, permite ello inferir que no puede estar destinada al consumo personal, por lo menos en forma inequívoca.- Como bien ha dicho Winfried Hassemer, en su obra "Fundamentos de derecho penal", traducida del Derecho Penal Alemán por Muñoz Conde y Arroyo Zapatero, Edit. Bosch-Barcelona 1984, pág. 227, y mencionado por "Falcone-Caparelli", en Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal Edit. "As Hoc", Ed. 2002 pág. 148), "...esos elementos intencionales ocasionan una complejidad probatoria que solo puede ser acreditada por elementos objetivos o empíricos que, a la manera de "indicadores" me permitan inferir y llegar a una comprobación coherente del hecho probado en juicio.- Solo queda entonces a mi entender la figura residual de la tenencia, prevista en el art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 y que fuera propuesta por las partes en el acuerdo.- Efectivamente a Vergara se le encuentra el estupefaciente, en un ducto de ventilación al que solo tenía acceso desde su pieza teniendo el mismo la disposición material de él y su detentación objetiva.- Por ello, concluyo que debe encuadrarse la conducta del mismo en la de tenencia de estupefacientes prevista y reprimida por el art. 14, primera parte de la ley 23.737.- Además de autos no surge que el encartado haya tenido la droga a los fines de su consumo personal o, en su defecto, para el tráfico de la misma, toda vez que no se han secuestrado elementos que permitan inferir dichas conductas típicas.- La tenencia de estupefacientes es el mínimo común denominador y es punible por el solo hecho de tener.- Laje Anaya en su obra "Narcotráfico y Derecho Penal Argentino", en su nota de pág. 165, dice: que no interesa aquí que ignore que es lo que tiene, basta que sepa que tiene.- Así como no toda tenencia debe presumirse para uso personal, no toda tenencia debe vincularse a las conductas de tráfico, comercio o tenencia con fines, dejando sin ámbito de aplicación a la mera tenencia del art. 14 Ira. Parte.- De los elementos incorporados como prueba, si bien existen algunos indicios que transitan en esa dirección no son suficientes a mi entender, para otorgar la certeza necesaria que justifiquen una sentencia condenatoria a los términos del art. 5 inc. c) de la ley 23.737.- Las pruebas directamente relacionadas, valoradas conforme a la crítica racional llevan al resultado que debe encuadrarse la conducta del procesado en el art. 14 Ira. Parte de la ley 23.737 tal como lo han peticionado las partes.- Conforme las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, se sostiene en el Código Penal de la Nación Anotado del Dr. Horacio J. Romero Villanueva Ed. Lexis Nexis pág. 144 "significa que la pena no debe ser severa ni benévola sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad conforme posiciones de la doctrina moderna. La pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad...". En este sentido considero justa para imponer en la presente causa, la pena a la que arribaron las partes de común acuerdo ya que el imputado asumió su responsabilidad en el hecho admitiendo de esta forma aunque sea en esta instancia una especie de arrepentimiento en su accionar, cabe valorar también como atenuantes las circunstancias personales del acusado, mediana edad, situación social, cumpliendo una condena de trece años de prisión; que deben tenerse en cuenta al momento dictarse la sentencia por lo que se estima justo y conforme lo peticionado por las partes la pena de dos años de prisión de cumplimiento efectivo y multa de ...

pesos, la que deberá ser verificada dentro de los diez días de quedar firme el fallo. Además debe declararse la reincidencia del encartado por cuanto se encuentra cumpliendo una condena de trece años de prisión; dispuesta por la Excma. Sexta Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial autos N° P-33810/11, sentencia 3488, de fecha 09 de marzo de 2012. Por otra parte, corresponde ordenar la destrucción del material estupefaciente incautado, en los términos del art. 30 de la ley 23.737.- Los señores Jueces de Cámara, doctores Gretel Diamante y Marcelo Fabián Garnica, por compartir en lo sustancial las expresiones del voto que precede, se pronuncian por adherir a la solución propuesta.- Sobre la segunda cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Alejandro Waldo Piña, dijo: Habida cuenta la forma en que se resuelve el proceso, corresponde imponer las costas del juicio al encausado. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Gretel Diamante y Marcelo Fabián Garnica, por compartir en lo sustancial las expresiones del voto que precede, se pronuncian por adherir a la solución propuesta.- Por lo expuesto, SE RESUELVE: 1°) CONDENAR a FRANCO LEANDRO ADRIÁN VERGARA BAZÁN, D.N.I. N° ..., argentino, nacido en Mendoza el 01/06/87, hijo de Jorge Eduardo y de Claudia Rosario, soltero, estilista domiciliado en Loteo Romera Mz. "...", casa ... El Borbollón Las Heras Mendoza actualmente detenido en Penitenciaría Provincial a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO y multa de PESOS ... (\$...). por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes prevista por el artículo 14 primera parte de la ley 23.737.- 2°) DECLARARLO REINCENTE a los términos del artículo 50 del C. Penal.- 3°) TENER por compurgada la pena y ordenar la inmediata libertad en la presente causa, debiendo comunicar tal circunstancia a Penitenciaría Provincial.- 4°) IMPONERLE, asimismo, las costas del juicio y el pago de la tasa de justicia que asciende a la suma de pesos ... con ... centavos (\$...), intimándola a hacerlo efectivo dentro de los cinco días hábiles posteriores a quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de multa del cincuenta por ciento del referido valor, si no lo efectuare en término y, en el supuesto caso de no hacerse efectivo el pago de la multa, se aplicará, conforme la Acordada n°40/04 de la C.S.J.N., el pago de astreintes en razón de pesos ... (\$...) por día, la que empezará a correr automáticamente a partir del día siguiente del vencimiento del término para el pago de la multa. 5°) ORDENAR la destrucción de la droga secuestrada a los términos del art. 30 de la Ley de Estupefacientes. 6°) REMITIR la presente causa, una vez firme al Juzgado Federal N° 1 de Mendoza, Secretaría Penal ?B?, a los fines que se resuelva en definitiva la situación personal de los imputados Santillán Nievas y Duarte Rubilar, quienes se encuentran con falta de mérito. (v. fs. 206/208 y vta.).- 7°) ADJÚNTESE Fotocopia certificada, de la presente sentencia una vez que se encuentre firme y remítasela a la Excma. Cámara Sexta en lo Criminal autos N° P-33810/11 sentencia 3488 a los fines que correspondan.- Cópiese, notifíquese y firme la sentencia, cúmplase con las notificaciones previstas por ley 22.117 y comunicaciones de práctica.- Fecha de firma: 24/09/2015 Firmado por: MARCELO FABIAN GARNICA, juez Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, Juez de Cámara Subrogante Firmado por: ALEJANDRO WALDO PIÑA, Juez de Cámara Firmado(ante mi) por: JOSE MARIA RAMOS , SECRETARIO

Correlaciones: Ley 23737 - BO: 11/10/1989 A., C. M. s/infracción ley 23737 - Trib. Oral Crim. Fed. Rosario - N° 2 - 01/09/2014 003724E