

Estupefacientes Tenencia Con Fines De Comercializacion Elemento Subjetivo Y Objetivo Procesamiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Tenencia con fines de comercialización. Elemento subjetivo y objetivo. Procesamiento

Se mantiene el auto de procesamiento con prisión preventiva en contra del encartado por resultar presunto autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pues la finalidad de comerciar las sustancias prohibidas surge de la cantidad de droga hallada en el domicilio, de los recortes de nylon encontrados en el mismo y del secuestro de una suma considerable de dinero en baja denominación en poder del encartado. San Miguel de Tucumán, 26 de

septiembre de 2016. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 103; y CONSIDERANDO: Que por sentencia de fecha 21 de marzo de 2016 (fs. 89/92) se resuelve dictar auto de procesamiento con prisión preventiva en contra de Rubén Ramón Vera por resultar presunto autor penalmente responsable del ilícito previsto y penado en el artículo 5, inc. c de la Ley 23.737 (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización). Contra tal resolución la defensa técnica interpone recurso de

apelación a fs. 103. Sostiene que el A-quo para arribar al juicio de reproche en contra de su defendido tiene por acreditados hechos sin el correspondiente respaldo probatorio, lo que pone de manifiesto que el resolutorio recurrido carece de la fundamentación requerida por la ley de rito como condición para su validez como acto jurisdiccional. Al expresar agravios (fs. 178) la Defensa plantea la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación, como así también la nulidad de todo lo actuado por falta de control jurisdiccional y la nulidad del allanamiento por falta de fundamentación y de consignación de límite temporal.

HECHOS: La presente causa se inicia en virtud de información de carácter confidencial recibida en la Dirección de Drogas Peligrosas de la Policía de la Provincia de Catamarca, por parte de una persona que no quiso aportar sus datos por razones de seguridad, quien manifestó que en un domicilio ubicado en B° Santa Marta en zona sur de dicha ciudad capital se estarían comercializando sustancias estupefacientes y quien realizaría este tipo de actividad sería un masculino, mayor de edad, conocido en la zona como ?Chury Vera?, siendo los compradores en su mayoría menores de edad, aunque también concurren personas mayores, amigos de Vera, los cuales utilizan el domicilio mencionado para consumir la sustancia. Agrega que la venta se realiza especialmente en horas de la noche para no levantar sospechas. Sostiene que este sujeto contaría con un frondoso prontuario con condenas por distintos hechos delictivos. En base a tal información se efectúan tareas investigativas, pudiendo confirmarse que en la zona señalada se domicilia una persona del sexo masculino conocido con el alias ?Chury Vega?, cuyo nombre sería Rubén Ramón Vera.

De nuevas tareas investigativas, se obtiene información de que Vera se abastecería para los días venideros de una cantidad considerable de estupefacientes a los fines de ser comercializado en su domicilio y que la sustancia se trataría de cocaína. En consecuencia se procede a efectuar un allanamiento en el domicilio investigado (fs. 14). Se deja constancia en el acta que previo a iniciar el procedimiento se requiere la presencia de testigos civiles y se solicita al personal a cargo que exhiban todas los elementos que llevarán consigo en presencia de los testigos. Asimismo se deja asentado que al ingresar a la vivienda e identificar al imputado, el mismo manifiesta de manera espontánea que en el fondo de la vivienda tenía oculta sustancia estupefaciente, indicando el lugar donde se encuentra. Al requisar a Vera se le secuestran un teléfono celular y \$1405 discriminados en billetes de \$100 y un billete de \$5. Al dirigirse el personal actuante al fondo de la vivienda -lugar indicado por el imputado- encuentran dentro de un

tapper una bolsa conteniendo sustancia granulada de color blanca. Siguiendo por un dormitorio observan un paquete de cigarrillo, el que contiene varios recortes de nylon. Efectuada la prueba de campo a las sustancias secuestradas las mismas arrojan resultado positivo para cocaína con un peso de 496 grs. A fs. 32 se adjunta la planilla de antecedentes del encartado, registrando una causa del año 1983 por hurto simple; una del año 1988 por daños; otra del año 1990 por lesiones, atentado y resistencia a la autoridad, informándose que con fecha 29/05/90 se dictó auto de procesamiento en su contra por tal delito y la Cámara en lo Criminal de la 2° Nominación confirmó por el delito de lesiones leves; en el año 1991 registra una causa por atentado, resistencia a la autoridad y lesiones; en 1997 por amenazas; en el 2003 por amenazas; en el 2005 por lesiones graves; en el 2006 por homicidio agravado por precio o promesa remuneratoria en grado de tentativa, informándose que la Cámara en lo Criminal de la 2° nominación resuelve declarar culpable al mismo por el delito de lesiones leves, condenándolo a ocho meses de prisión, asimismo, el Juzgado de Control de Garantías de la 2° Nominación, con fecha 28/07/06 ordena la prisión preventiva por el delito de homicidio agravado por precio o remuneración en grado de tentativa, a su vez, el Juzgado de Ejecución Penal por sentencia de fecha 12/07/2006 informa que el encartado cumplió la totalidad de la condena el día 20/07/06. Por último, registra una causa del año 2007 por lesiones leves. A fs. 50 se agrega la declaración indagatoria de Vera, manifiesta que es inocente del delito que se le imputa, que es puntero barrial y que

ayuda a la gente desde hace 15 años. Sostiene que el día de los hechos se encontraban albañiles en el domicilio, que al ingresar la policía reducen a los mismos y luego lo reducen a él que salía del dormitorio. Destaca que los agentes ingresaron vestidos de civil y lo apuntaron a la cabeza preguntando por la droga, que pasaron al fondo y uno de ellos llevaba una bolsa roja debajo del brazo, que lo esposaron y lo obligaron a dirigirse al fondo, como así también a los testigos que estaban en el lugar, siendo que los testigos se reían entre sí como si se conocieran de antes. Sostiene que en un árbol pusieron un taper con una bolsa roja -el que tiene para darles de comer a los animales- y lo obligaron a llevarlo hacia una mesa, que se reían de el y le decían ¿a vos te vamos a sacar de circulación del barrio, no vas a ser más puntero barrial, no vas a entregar más bolsones. Manifiesta que consume marihuana, que el dinero es producto del cobro de un plan social, que el listado y los números corresponden a la gente que le presta plata y las tarjetas de débito son la garantía que le dejan para asegurar el cobro. Aclara que las habitaciones que en un futuro serán baño no cuentan aún con sanitarios, lo que demuestra que no vive ahí, ya que reside en calle Corrientes y Avda. Colón, Barrio la Tablada. Sostiene que se negó a firmar el acta de allanamiento ya que él no manifestó que la droga se encontraba en el fondo de la vivienda. Al prestar declaración testimonial los albañiles que se encontraban en el domicilio el día del allanamiento, los mismos coinciden en manifestar que se encontraban trabajando en la vivienda de Vera cuando irrumpió la policía, que los pusieron contra la pared y que vieron luego a los policías regresar desde el fondo con el taper sucio y una bolsa roja adentro, siendo que uno de los albañiles que había estado regando el fondo había observado momentos antes que el taper se encontraba tirado en el piso vacío, por lo que comentó dicha circunstancia a los demás albañiles, dato que los mismos dejan asentado en cada una de sus declaraciones. A fs. 126 y 127 declaran los testigos que presenciaron el allanamiento, quienes ratifican el acta de procedimiento y manifiestan que estuvieron presentes desde el inicio del mismo. A fs. 135 se adjunta la pericia química efectuada a las sustancias secuestradas, donde se concluye que la muestra analizada se trata de cocaína, con un peso de 465,7 grs. CALIFICACIÓN LEGAL: El art. 5 inciso c) de la ley 23.737 reprime a quien ¿comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte?. En éste inciso se reprimen las acciones de comerciar; tener con fines de comercialización; distribuir; dar en pago, almacenar y transportar. En cuanto a la figura de ¿tener con fines de comercialización?, la acción típica nos remite a la conducta de quien tiene en su poder estupefacientes con un fin ulterior. La diferencia entre la tenencia simple o para consumo y la tenencia con fin de comercialización surge del conjunto de circunstancias que rodearon al acto. La tenencia ha sido definida como ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa, no requiere un contacto material y permanente, sino que la cosa esté sujeta a la acción y voluntad del poseedor. Dicha figura exige la presencia de elementos objetivos y subjetivos para la configuración del tipo. En el plano objetivo la venta de estupefacientes requiere la previa detentación de dicho material, en el sentido de poder disponer del mismo. A su vez, el plano subjetivo se configura con el dolo, en cuanto conocimiento del destino de la droga y un elemento distinto del dolo y que consiste en la ultraintención de comercio. Así, es necesario para que se configure el ilícito que el fin sea la comercialización, no es necesario que el propósito de comercializar sea tenido por el autor sino que basta que el destino de la droga sea la comercialización y que el tenedor sepa ese destino. En general la finalidad de comercio aparece sustentada en datos objetivos a valorar en conjunto, como la condición de consumidor o no del sujeto activo, la cantidad de droga y la presencia de objetos característicos de la actividad de comercio, como balanzas, bolsas, papeles o envoltorios para fraccionar sustancia, tareas de inteligencia realizadas por agentes policiales, entre otras. Trasladando dichos conceptos al caso de marras, y luego de un análisis de las constancias de la causa, entendemos que corresponde confirmar la resolución apelada, en cuanto dispone el procesamiento de Rubén Ramón Vera como presunto autor del delito previsto en el art. 5, inc. c de la ley 23.737, en base a los fundamentos que pasamos a desarrollar. En primer lugar, y respecto al planteo de falta de fundamentación de la sentencia apelada, interpuesto por la defensa al deducir recurso de apelación, estimamos que dado el grado de provisoriedad de esta etapa procesal, la misma cumple mínimamente los requisitos que exige el artículo 123 procesal. En relación a las nulidades planteadas por la Defensa Oficial al expresar agravios, cabe recordar lo dispuesto por el art. 454 Procesal, en el sentido de que los recurrentes ante el tribunal de alzada podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos ni realizar peticiones distintas a las formuladas al interponer el recurso. Por lo tanto, estimamos que tales planteos deberán deducirse ante el tribunal inferior, vía incidental, resguardando así el derecho a la doble instancia judicial, por lo que no corresponde expedirnos al respecto. En relación al elemento objetivo del tipo, del acta de fs. 14 surge el hallazgo de 465,7 grs. de cocaína en el domicilio sito en B° Santa Marta, manzana ..., lote N° ... de la ciudad de Catamarca. Dicha acta se encuentra ratificada en todas sus partes por los testigos de actuación, quienes manifiestan que estuvieron presentes desde el inicio del procedimiento. Si bien el encartado en su declaración sostiene que no reside en el domicilio allanado, tanto de la información recibida al inicio de las actuaciones como de la recabada en la zona, surge que en tal domicilio el imputado se dedicaría a la venta de estupefacientes, siendo que efectivamente el mismo se encontraba en dicho inmueble al momento de efectuarse el allanamiento, lo que demuestra el poder de disposición que el mismo poseía respecto a las

sustancias secuestradas. En relación al elemento subjetivo del tipo, entendemos que la finalidad de comerciar las sustancias prohibidas surge de las tareas de investigación llevadas a cabo por el personal policial; como así también de la cantidad de droga hallada en el domicilio; de los recortes de nylon encontrados en el mismo y del secuestro de una suma considerable de dinero en baja denominación en poder del encartado. Todo ello, nos lleva a considerar que con los elementos obrantes en el expediente, concurrirían los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal previsto en el art. 5, inc. c de la Ley 23.737 -tenencia de estupefacientes con fines de comercio- por lo que corresponde confirmar, por ahora, la sentencia apelada, sin perjuicio de que se ahonde la investigación al respecto y se practiquen las medidas de prueba pertinentes y útiles para que continúe la investigación de la presente causa. Por lo que, se RESUELVE: I) CONFIRMAR la resolución de fecha 21 de marzo de 2016 (fs. 89/92) en cuanto resuelve dictar auto de procesamiento con prisión preventiva en contra de Rubén Ramón Vera por resultar presunto autor penalmente responsable del ilícito previsto y penado en el artículo 5, inc. c de la Ley 23.737 (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización), conforme lo considerado. II) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente publíquese. Fecha de firma: 26/09/2016 Firmado por: DR.ERNESTO CLEMENTE WAYAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DRA. MARINA COSSIO, JUEZA DE CAMARA Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: DRA. LILIAN ELENA ISA, SECRETARIA PENAL DE CAMARA 011624E