

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 de los encartados -salvo respecto de dos de ellos- por el 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 los diferentes procedimientos realizados por las autoridades policiales. San Miguel de Tucumán, 28 de septiembre de 2016. AUTOS Y VISTO: Los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de fs. 760/772; y CONSIDERANDO: Que contra la resolución de fecha 12 de noviembre de 2015 (fs.760/772) que dispone el procesamiento con prisión preventiva de José Gerardo Galván, Félix Alberto Toloza, Omar Franklin Alvarado, Vicente Miguel Mazza, y Laura Magalí Domínguez, y cuyos demás datos obran en autos, como presuntos co-autores del delito previsto y penado por el Art. 5, inc. 2º de la Ley 23.737 con el agravante previsto en el art. 11 inc. 2º de la ley 23.737, apelaron las defensas a fs. 777/778 y 828; fs.847/850; fs.854/857; fs.888/889 y 891/893. Consta certificado de elevación a esta Excma. Cámara de Apelaciones a fs. 915. Que en forma escrita presentó memorial de agravios a fs.929/934 la defensa del imputado Toloza. Solicita se revoque la resolución que dispuso el procesamiento de su defendido y en su lugar se le dicte la falta de mérito. Manifiesta que su pupilo estaba en compañía de Galván, al momento de su detención, tratándose de un hecho casual, sumado a que de su requisa personal ni la de su auto se secuestró material estupefaciente alguno. Que de las investigaciones previas realizadas, que constan en autos, en ningún momento surgió el nombre de Toloza, ni en las tareas de seguimientos, fotografías o imágenes relativas al objeto procesal, se observó pasamanos u otra maniobra que hiciera suponer el actuar de la policía, por lo que entiende que la sentencia carece de motivación y de fundamentos. En definitiva, el señor Juez a quo no pudo según la defensa, demostrar la ultra intencionalidad subjetiva en la persona de su pupilo procesal y mucho menos el dolo de tráfico como elementos constitutivos del tipo penal imputado en conflicto, ni el agravante del art. 11 de la ley 23.737. Hace reserva de recurrir en casación. Que los defensores de los imputados -Dominguez, Galván, Massa y Alvarado, plantearon recurso de apelación contra la sentencia de fs.760/772, pero al momento de expresar memorial de agravios ante ésta Cámara, no presentaron escrito alguno, sin embargo y a los fines de salvaguardar el derecho de defensa y el principio de inocencia de los imputados en la causa, nos referiremos a los argumentos de interposición de los recursos realizados, en su oportunidad. A fs. 847/850, presentó recurso de apelación contra la sentencia, la Defensora Pública Oficial, representación de Laura Magalí Domínguez, oportunidad en la que solicita que se revoque la resolución apelada en base a que las supuestas tareas investigativas que se agregaron a la causa surgen de órdenes arbitrarias emitidas por el juzgador, y que concluyeron en el arresto de su defendida en la vía pública, sin aporte probatorio realmente sustentables en la sentencia apelada. Además en su detención no se le secuestró elemento alguno relacionado con drogas. Hace reserva del caso federal. Que a fs. 854/857 el Ministerio Público de la Defensa, por Omar Franklin Alvarado pidió que se revoque la resolución y se encuadre la conducta en la figura del art. 14, primera parte, de la ley 23.737 -tenencia simple de estupefaciente-, al habersele hallado en su domicilio estupefacientes. También el defensor del imputado Vicente Miguel Mazza (fs. 888/889) rechazó la resolución y manifestó que la misma fue infundada respecto a lo que refiere a su pupilo, al considerarse en la sentencia que actuaba junto al encartado Galván en el transporte, distribución y comercialización de sustancias estupefacientes, actividad que no se pudo acreditar conforme las constancias de autos. Expresó que conoce a Galván porque son cuñados y solo comparten la vida familiar, y que las comunicaciones a las que se refiere en la sentencia nada tienen que ver con relación al hecho que se le imputa en la causa. Que, en virtud de lo expuesto, este Tribunal considera adecuado realizar una breve reseña de lo acontecido en autos, previo a resolver la situación de los imputados. Las actuaciones se iniciaron mediante una denuncia anónima (fs.1), la que pone en conocimiento de la DIGEDROP, que en la ciudad de La Banda, en Santiago del Estero, se encuentra un tal "nene Galván", que se dedicaría a la venta de estupefacientes y distribuye en barrios bandeños. Motivo por el cual se solicitó, conforme a derecho, el pedido de intervenciones telefónicas (fs.29/30). Así se adjuntaron actuaciones complementarias (fs.70/103), lo que llevó a que se realizaran diferentes allanamientos. A continuación, describiremos los domicilios allanados donde se encontraron sustancias estupefacientes. I) En la calle Irigoyen N° ... del Barrio Palermo de la ciudad de La Banda, la policía al realizar tareas de prevención observó en horas de la mañana, al Sr. José Galván que salió en su automóvil marca Volkswagen modelo Voyage de color gris oscuro, dominio colocado ... y se dirigió a la ciudad Capital, hacia calle Olachea y Urquiza ascendiendo una persona de sexo masculino, cabello canoso, dieron vuelta a la manzana y ésta persona desconocida volvió a descender del rodado, mientras que

Galván regresó a su domicilio donde permaneció hasta las 17:40, en la que salió en su vehículo y se dirigió a las inmediaciones del Cementerio ?La Misericordia? de la ciudad de La Banda, donde detuvo su marcha y permaneció en el interior del vehículo con otro ciudadano hasta la llegada de un nuevo automóvil de color blanco, que se detuvo junto al vehículo de José Galván, procediendo la policía a interceptar ambos rodados e inmovilizar a sus ocupantes, y en presencia de dos testigos hábiles, se identificó a los detenidos que se movilizaban en el Volkswagen Voyage quienes resultaron ser José Gerardo Galván y C. D. C. de 15 años de edad, y el otro identificado como Félix Toloza que se movilizaba en el restante automóvil marca Fiat Duna dominio ... Requisados los automóviles, comenzando con el Volkswagen se encontró en el baúl una bolsa de nylon de color blanco que contenía a su vez dos bolsas de nylon de color verde, conteniendo en su interior tres paquetes de sustancia vegetal compactada de color pardo verdosa, envueltas con cintas de embalar color marrón, llamados ?ladrillos? y un trozo de sustancia de iguales características y la restante contenía dos paquetes de sustancia vegetal compactada envuelta en cinta de embalar color marrón y dos trozos de sustancia de idénticas características. En el interior de un habitáculo se encontraron dos teléfonos celulares, uno de marca ?Nokia? de color gris y otro de marca LG de color negro. En la requisa del Fiat Duna no se encontraron elementos violatorios a la ley 23.737. En la requisa personal de Toloza y Galván se encontraron, sus celulares. Realizada la prueba de orientación de campo sobre la sustancia Incautada -en el auto de Galván- arrojó resultado positivo a la presencia de marihuana con un peso total aproximado de 4,980 kgrs. II) En el domicilio de la calle Irigoyen N° ... de la ciudad de La Banda, se presentó la policía con la orden de allanamiento, donde reside el Sr. José Galván. En el interior del domicilio se identificó a sus moradores: los Sres. Matías Galván, José Galván, Luciana Galván y Gonzalo Galván. Iniciada la requisa en los diferentes ambientes del mismo, dieron resultado negativo, en lo relacionado con la causa, en el comedor, garage, y en la cocina se encontró una libreta con anotaciones. En la requisa del dormitorio de los Sres. Matías y Gonzalo Galván se secuestraron varios celulares de propiedad de ambos. En el piso, cerca de la cama de Gonzalo Galván se encontró un cigarrillo de fabricación casera y un billete de \$100. Que respecto a Luciana Galván se encontró una cámara fotográfica marca Kodak de color gris, un celular marca BlackBerry de color negro, en un mostrador la suma de \$249 y dos cajas con monedas. En el dormitorio de José Gerardo Galván se encontró arriba del televisor un chip de la línea claro, debajo del colchón una agenda con anotaciones varias, una agenda de color negra. Desde un placard se secuestró dinero en efectivo por la suma de \$20.130. En la habitación del Sr. José Galván se encontraron diferentes joyas de diferentes modelos, material y calidad. Realizada la prueba de orientación de campo a la sustancia encontrada en el cigarrillo dio positivo a la presencia de marihuana, sin poder pesarse por su ínfima cantidad. Del análisis de las agendas secuestradas y reservadas en una bolsa de nylon de color blanca con la leyenda ?Sobre N°5 Acta (libro) Agendas? surge del libro de actas, de tapa dura, de color negro a fs. 177 y 182 anotaciones de interés para la causa como palabras ?1/4 tío= \$550+40 tía = \$2.400? ?15 tía? ?20 tía = \$200+700?, ?10 tía? seguidos de diferentes números y cantidades como \$1480, 900, 1200, entre otros. III) el día 15 de octubre del año 2015, siendo las 19:15 hs. procedieron a dar cumplimiento al oficio judicial N° 4196 y constituida la fuerza policial en el domicilio sito en calle Urquiza N° ..., entre calle Roca y Olaechea de esta ciudad Capital, domicilio donde residiría Omar Franklin Alvarado (A) ?Omarsiño? y, con la presencia de los testigos, ingresaron al interior del mismo y procedieron a identificar a sus ocupantes, resultando ser Omar Franklin Alvarado, de 50 años de edad, DNI ... y la ciudadana Elena Margarita Carrera, DNI ... ambos domicilios en el inmueble allanado. Comenzando con el registro del inmueble, se efectúa en primer término por el comedor, donde se encontró sobre una mesa de madera un porta sahumeros con restos de sustancia vegetal picada; en el interior de un cenicero de madera de color marrón se encontró la cantidad de 154 semillas aparentemente de la especie cannabis sativa. Siguiendo por el dormitorio, en el interior de un modular, se halló una balanza marca Atma. En el interior de un ropero, dos (2) monederos, uno de color negro y otro de color gris. En el interior del monedero de color gris se encontró la suma de \$7.000, y en el de color negro, se encontró la cantidad de \$11.900. Asimismo se hallaron envoltorios varios con cinta de color marrón y papel metalizado. Continuando con el registro de la cocina, en el cajón de una cómoda, una (1) bolsa de nylon transparente con sustancia vegetal pardo verdosa en su interior, una (1) bolsa de nylon de color verde con sustancia vegetal compacta de color pardo verdosa, que en su interior contenía cinco (5) envoltorios de nylon que a su vez contenían sustancia vegetal compactada de color pardo verdosa; en la puerta de la heladera se encontraron tres bolsas de conservantes de lácteos que en su interior contenían sustancia vegetal de color pardo verdosa; y en el freezer de la heladera se encontró un (1) envoltorio de nylon de color marrón embalado con cinta, que en su interior contenía sustancia vegetal compacta del mismo tipo y una (1) bolsa de conservantes de lácteos con sustancia vegetal del mismo color. En el dormitorio, sobre la mesa de luz, se halló un (1) celular marca LG, de color negro. En el depósito ubicado en el patio trasero de la vivienda, se encontró una botella plástica que en su interior contiene ácido muriático de un litro. A Omar Alvarado, se le extrajo una billetera con la suma de \$ 566 (quinientos sesenta y seis pesos), un (1) envoltorio de nylon transparente con sustancia vegetal. Que requisada a la Sra. Carrera se le extrajo de su cartera la suma de \$390. Realizada la prueba de campo y pesaje, resultó en primer término, las bolsas de conservantes y lácteo, tratándose de marihuana identificados como muestras M1, M2, M3, M4. Idéntico resultado arrojaron las

sustancias contenidas en las bolsas de nylon transparente, de color verde y blanco, las que fueron identificadas como muestras M5, M6 y M7. Por último la sustancia compactada con embalaje de color marrón y el envoltorio extraído de la requisa personal, arrojaron positivo a la presencia de marihuana, identificados como muestras M8 y M9. Que el total de sustancia estupefaciente -marihuana- arrojando la cantidad de 786 grs. IV) Para dar cumplimiento al oficio judicial N° 4198, se constituye la fuerza en el domicilio sito en calle Pública s/n entre calles Pellegrini y Av. Aristóbulo del Valle del Barrio Dorrego de la ciudad de La Banda, domicilio donde funciona un galpón lindante con un aserradero, cuyo frente se encuentra hacia el punto cardinal Este, el cual pertenecería al ciudadano José Gerardo Galván. Ingresando al inmueble mencionado, con el uso de la fuerza, no observaron ningún morador, ingresaron los efectivos junto a los testigos y procedieron al registro del inmueble, secuestrándose la suma de \$ 1.050.000 (un millón cincuenta mil pesos), en fajos de diferentes cantidades, en una de las oficinas del lugar. Se observó en el lugar un camión y una camioneta, sin que se encontrara material estupefaciente. Que a fs.525/526 consta el acta de apertura del material estupefaciente secuestrado. A fs.705/759 se agregó la pericia informática y de telefonía de los celulares secuestrados. Que en autos se ordenó el procesamiento de Galván, Toloza, Alvarado, Mazza, Dominguez, por el delito previsto y penado en el art. 5° inc. ?c? de la Ley 23.737, en cuanto reprime la conducta del que comercie, distribuya, almacene o transporte sustancias estupefacientes, con el agravante del art. 11 inc ?c', respecto de que prevea que en dichas actividades intervengan tres o más personas organizadas para cometerlos (fs.760/772). Que éste Tribunal en primer lugar se referirá a la conducta del imputado Miguel Angel Toloza. Que en el momento en que fueron interceptados Toloza y Galván, no se le encontró al primero elemento alguno relacionado con sustancia estupefaciente. Que para tener presente, por ahora, es que en ninguno de los allanamientos descriptos, ni en las escuchas llevadas adelante, existen elementos que pueda hacer presumir su accionar con una conexión de tipo delictivo entre Toloza y Galván u otro de los imputados en autos, es decir, respecto al comercio de estupefacientes que se les imputó. Es más solo se los interceptó juntos en el momento que intervino la policía. Que el imputado Toloza, al momento de ser requisado por la policía se encontraba en un auto Fiat Uno de su propiedad (fs. 794) sin que el resultado de la pericia conllevara un resultado relacionado con el hallazgo de estupefacientes, respecto de su persona o en su vehículo. A diferencia del co imputado Galván a quien en su vehículo Volkswagen Voyage (fs.793) se encontró sustancia estupefaciente tratándose de marihuana con un peso total aproximado de 4,980 kgrs. A la luz de los antecedentes descriptos, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, no surge acreditado por ahora elementos de convicción suficientes que permitan inferir que la conducta del encartado Toloza encuadre en las previsiones del art. 5 inc ?c' de la ley 23.737, por lo que corresponde revocar la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento con prisión preventiva del nombrado, y en su reemplazo, disponer por ahora, auto de falta de mérito para procesar o para sobreseer la conducta del nombrado, sin perjuicio de continuar con la investigación (art. 309 del C.P.N.) Que respecto a la imputada Laura Magalí Domínguez, del análisis de la conducta, surge de autos que a fs. 164/165, mantiene un vínculo de parentesco (hija) con Sánchez ?Bochini?, quien se encuentra detenido y alojado en Colonia Pinto, y sería, conforme a los elementos aportados en la causa, la intermediaria con Galván. A su vez, Galván con Sánchez y con Domínguez, las mismas surgen de las investigaciones policiales y de las intervenciones telefónicas realizadas a fs.147/150, 218/219-231 y fs.651vta./654. Surgen de las constancias de autos las siguientes pruebas, como las escuchas de las comunicaciones entre las co imputadas Galván y Magalí, y de ésta última con el interno Sánchez, es decir desde la cárcel. Algunas de las escuchas: ?no voy a traer nada...hace de cuenta que vas de paseo?... ?andas haciendo negocio con Rio Dulce?... ?van y vienen, hay no mas al toque, y hay un regalito para vos.? ?2 y 2 de onda?. Por ello, consideramos, por ahora en relación al conjunto de elementos acumulados, que corresponde confirmar el procesamiento con prisión preventiva que fue apelada en autos, respecto de la encartada Dominguez. Que respecto del imputado Omar Franklin Alvarado la defensa solicitó que se revoque la resolución y se encuadre la conducta en la figura del art. 14, primera parte, de la ley 23.737 -tenencia simple de estupefaciente-. Que de las constancias de autos, observamos en el procedimiento del allanamiento, realizado en su domicilio se secuestró estupefacientes, tratándose de semillas de marihuana (154) y sustancia vegetal -marihuana- arrojando la cantidad de 786 grs. además de dinero y papel metalizado. También se le secuestró ácido muriático. Todos estos elementos estarían relacionados con la venta de estupefacientes. Por otro lado, Alvarado y Galván, al momento de realizar las investigaciones previas se los pudo observar en varias oportunidades juntos, siendo más clara su relación tras lo aportado por el informe de la policía a fs. 227/229, cuando Galván en su automóvil -Volkswagen Voyage-, se dirigió al domicilio de Alvarado, quedándose en el lugar en un lapso de 50 minutos. Más tarde, el mismo día se le secuestro de su vehículo, 4, 980 kgrs. de marihuana. Por lo que, en relación a otros elementos, no resulta verosímil lo que manifestaron al momento de prestar declaración indagatoria respecto de que no se conocen entre ellos y que la defensa afirmara, incluso respecto de cada uno de los imputados. Por lo que, consideramos que corresponde no hacer lugar al cambio de calificación solicitado por la defensa y en consecuencia confirmar la sentencia apelada. Que respecto del imputado Mazza, a fs. 208/218, se agregaron en la causa los diálogos de éste, con el co imputado Galván, hablando en códigos, de manera poco entendible, los que estarían relacionados con la posible adquisición y/o

venta de estupefaciente. Este Tribunal, en virtud de lo hasta acá expuesto, considera que la conducta lícita desplegada por los imputados encuadra en la figura de comercio de estupefacientes -art 5 inc. ?c' de la ley 23737-, 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 y la tenencia con fin de estupefacientes que tiene en su poder y del conjunto de circunstancias que rodearon el acto. 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 el conocimiento del destino de la droga y el 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 comercialización 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 bolsas, papeles o envoltorios para fraccionar sustancia, y dinero de baja denominación. Trasladando dichos conceptos al caso que nos ocupa y en relación a los imputados, entendemos que las pruebas incorporadas a la causa son suficientes para determinar el fin de comercialización, reforzado todo esto, con el accionar investigativo del personal policial, siguiendo las posibles huellas delictuales permiten ver exteriorizada la conducta ilícita por parte de los encartados. Conforme las pruebas de cargo colectadas en la presente investigación y que fueran previamente referenciadas, resulta fundado presumir que los encartados Galván, Alvarado, Mazza y Domínguez tenían conocimiento y voluntad de tener el material estupefaciente secuestrado y que su tenencia lo era con la finalidad de comercialización. Así, se desprende de las constancias de la causa que los imputados mencionados intervenían en todo el proceso de acopio, distribución y comercialización de sustancia estupefacientes, de modo como vimos hasta acá y a cada uno le cabía una tarea propia, tanto en la ciudad de la Banda Provincia de Santiago del Estero, como en la provincia de Córdoba, Chaco y Corrientes, por lo que adquiere fuerza razonable, la presunción de que los co imputados se dedicarían en forma organizada, a esta actividad ilícita de la manera descripta. Que respecto al agravante en la conducta de los imputados, entendemos que debemos confirmar el mismo, toda vez que de las actuaciones de la presente causa se pudo observar la existencia de una organización, formada por dos o más personas, que toman parte de la misma, para la comisión de un delito, el que surge de las investigaciones previas, las escuchas telefónicas y del resultado de los allanamientos realizados en el domicilio, lo que fue detallado en los hechos ut supra. La tipificación de esta circunstancia como agravante se justifica en la capacidad de lesión del bien jurídico, que por sus medios y mayores posibilidades buscan asegurar la supervivencia del objetivo criminal y la neutralización de la acción estatal, mediante un actuar estructurado, organizado y planificado. De autos se desprende la relación entre los imputados, y la actividad de cada uno de ellos en el accionar delictuoso. Por lo que consideramos, confirmar el agravante del art. 11 Inc. ?c? de la ley 23.737.

Por ello, se RESUELVE: I) CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fecha 12 de noviembre de 2015 (fs.760/772), en cuanto dispone el procesamiento con prisión preventiva de José Gerardo Galván, Vicente Miguel Mazza, Omar Franklin Alvarado y Laura Magalí Domínguez, y cuyos demás datos obran en autos, como presuntos co-autores del delito previsto y penado por el Art. 5, inc. ?C? de la Ley 23.737 -comercialización de estupefacientes-, con el agravante previsto en el art. 11 inc. ?c? de la ley 23737, conforme lo considerado. II) REVOCAR PARCIALMENTE la resolución de fecha 12/11/2015 en cuanto dispone el procesamiento con prisión preventiva de Félix Alberto Toloza y en consecuencia DECLARAR LA FALTA DE MÉRITO, por ahora, en los términos del art. 309 C.P.P.N. en relación al delito previsto y penado en el art. 5 inc ?c' de la Ley 23.737 (tenencia de estupefaciente con fines de comercialización), conforme lo considerado. III) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente publíquese. Fecha de firma: 28/09/2016 Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR.ERNESTO CLEMENTE WAYAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DRA. MARINA COSSIO, JUEZA DE CAMARA Firmado(ante mi) por: DRA. LILIAN ELENA ISA, SECRETARIA PENAL DE CAMARA

011617E