

## Estupefacientes Tenencia Simple Procesamiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Tenencia simple. Procesamiento. Se mantiene el procesamiento del encartado como autor prima facie responsable del delito de tenencia de estupefacientes, pues al momento de su detención tenía en su poder 414,10 gramos de marihuana, cantidad que supera la de un consumo personal inmediato. //ta, 25 de agosto de 2016 Y

VISTA: Esta causa N° 13719/2013/CA1 caratulada: ?Apaza, Mauricio Alberto y López, Víctor Efraín s/ infracción a la ley 23.737?, originaria del Juzgado Federal de Salta n° 1, y RESULTANDO: I.- Que se elevan estas actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial de Mauricio Alberto Apaza en contra de la resolución de fs. 77/81 y vta. por la que se ordenó el procesamiento del nombrado como autor prima facie responsable del delito de tenencia de estupefacientes (primera parte del art. 14 de la ley 23.737). En su escrito de apelación de fs. 83 cuestionó la resolución por carecer de motivación suficiente, ya que se dejó de lado el contexto en el que se verificó la droga. Al fundar su recurso, a fs. 136/137 sostuvo que la droga que detentaba su defendido era para consumo personal, por lo que debe aplicarse la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes? del 27/12/06. En este sentido, precisó que el accionar de Apaza no representó ningún riesgo potencial para el bien jurídico que protege la ley de estupefacientes y por ello el procesamiento resulta equívoco, por encuadrar el accionar de su asistido dentro del ámbito de reserva del artículo 19 de la CN. Alegó que por las circunstancias del caso debía aplicarse la sentencia de esta Cámara ?Pereyra?, y lo establecido en el fallo ?Arriola? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues la sustancia se encontraba dentro de la esfera íntima del encartado, sin lesionar ningún bien jurídicamente protegido. Por lo expuesto, solicitó que se revoque la resolución atacada y se modifique la calificación asignada a su defendido en las previsiones del art. 14, segunda parte de la ley 23.737, declarándose la inconstitucionalidad de la citada norma por no resultar en el caso lesión al bien jurídico protegido, debiendo dictarse en consecuencia el sobreseimiento. II.- Que el Fiscal General Subrogante, a fs. 141/143 vta., requirió que se desestime el recurso planteado por la defensa y se confirme el auto apelado, pues sostuvo que se encuentran reunidos elementos suficientes para imputarle a Mauricio Alberto Apaza el delito de tenencia simple de estupefacientes. Sostuvo que no debe hacerse lugar al pedido de cambio de calificación legal pues la simple manifestación de ser consumidor no resulta suficiente para tenerlo como responsable del delito previsto en el art. 14, segunda parte de la ley 23.737, si se tienen en cuenta los resultados de la pericia obrante a fs. 61/64 que concluyó que con la cantidad de marihuana incautada se logra la elaboración de 828 cigarrillos. III.- A. Que, las actuaciones se iniciaron el 19 de diciembre de 2013 cuando personal de la División de Drogas Peligrosas de la localidad de General Güemes realizaba un patrullaje de prevención por la zona de la terminal de ómnibus, recibiendo, a las 00:10 hs., la denuncia de una persona que no quiso identificarse, en la cual manifestó: ?¿Conocen a un tal ?perezoso? Apaza? El mismo hace un momento viajó hacia la Provincia de Jujuy y en un rato va a volver con un toque de marihuana para venderla a pibes de distintos lugares? (fs. 1/2) Por tal motivo, y conociendo a Apaza por sus antecedentes familiares relacionados con infracciones a la ley 23.737, la preventora implementó una vigilancia fija en las inmediaciones de la terminal de ómnibus, logrando advertir a las 2:00 am el arribo de dos personas, entre ellos el denunciado que cargaba en sus hombros una mochila y quien ante la presencia policial se dio a la fuga, siendo aprehendido a cuatro cuadras del lugar. Luego, los sospechosos fueron trasladados hasta la unidad operativa del personal actuante de la División, en dónde se identificó como Mauricio Alberto Apaza a quien llevaba la mochila y como Víctor Efraín López al acompañante, practicándose una requisita personal en presencia del único testigo que pudo convocarse a esas horas de la noche, Álvaro Franco Aparicio Aramayo. Así, de la mochila que portaba Apaza se secuestró un paquete rectangular que contenía 434 gr. de marihuana y de las prendas de los sospechosos se incautaron dos celulares, lo cuales fueron analizados por la preventora, dando como resultado del equipo ?Nokia? perteneciente a López la detección de tres mensajes de texto de contenido cargoso intercambiados el día anterior: ?E para cuando vas a quere ke agamos esa movida xq maqana voy a taer para el ugo resp? (sms recibido) ?Ah dale cuant me sale el cuato?? I podes ir ahora o n?? (sms enviado) ?Ah dale aguanta, un toqe a la 9 salgo tng la plata qeres vamos en remis? (sms enviado) ?Ah vs conocs qn algun remisero q aga la onda? (sms enviado); no pudiéndose en ese momento ver los mensajes del celular ?Samsung? perteneciente a Mauricio Apaza debido a que el equipo se encontraba en condiciones de práctica inutilidad; todo lo cual a su vez quedó registrado, pese a las dificultades para el descifrado que presentaron ambos equipos, en la pericia de los teléfonos practicada por la Gendarmería Nacional a fs. 107/118, no habiéndose advertido más contenido relevante para la causa. B. Que a fs. 4 el testigo Álvaro Franco Aparicio Aramayo ratificó lo actuado por la preventora en la unidad operativa General Güemes de la División de Drogas Peligrosas de la Policía de Salta. C. Que a fs. 21/22 y 23/24

rolan las declaraciones indagatorias de Mauricio Alberto Apaza y de Vícor Efraín López en donde manifestaron coincidentemente que eran consumidores de marihuana y que la droga se la compraron -por la suma de \$1500 que juntaron entre ambos- a una persona que vendía en Perico (Jujuy), para lo cual viajaron esa noche. D. Que del informe pericial realizado por la Policía Federal a fs. 61/64, surge que la sustancia vegetal secuestrada era cannabis sativa y que con la cantidad de 414,10 gr. (pesaje definitivo) se podrían armar 828 cigarrillos que significan 2.957 dosis umbrales. CONSIDERANDO: I.- Que, ante todo, resulta oportuno señalar, que este Tribunal advierte que las peticiones efectuadas por el Defensor Público Oficial ante esta Cámara no coinciden con la formulada al momento de apelar a fs. 83, donde sólo y de manera general se agravó sobre la falta de motivación de la resolución cuestionada en virtud de lo previsto por el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que no correspondería proceder al tratamiento de las demás cuestiones introducidas ante esta Alzada, pues la normativa no contempla la posibilidad en esta instancia de introducir nuevos motivos ni de efectuar peticiones distintas a las formuladas por el apelante al momento de accionar la vía recursiva. En efecto, el art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación, tercer párrafo (texto según ley 26374) establece que se otorgará la palabra a los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen, quienes 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?. En este punto cabe recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto y que cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente (Fallos: 327:5614). Corolario de lo expuesto es que al momento de fundamentar el agravio, el recurrente debe ceñirse estrictamente a los puntos detallados como agraviantes al momento de apelar. En ese entendimiento, se observan que las vagas e insuficientes generalizaciones referenciadas en el escrito de fs. 53, no se corresponden con la fundamentación de los agravios luego introducidos ante esta Alzada. II.- Que, no obstante lo antedicho, a fin de preservar el derecho de defensa en juicio del imputado, se dará tratamiento a los agravios. (cfr. esta Cámara in re Rosas, Diego s/ infracción a la ley 23.737 del 4/11/15). Así, respecto de la falta de motivación, cabe apuntar que, contrariamente a lo alegado, el auto de procesamiento en cuestión se ajusta a lo prescripto por el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, atento el desarrollo de cada uno de los considerandos en los que quedaron claramente analizados los hechos, los motivos del decisorio y el encuadramiento legal aplicable. De su sola lectura surge que se encuentra debidamente fundado, ya que el Juez Instructor arribó a su decisión teniendo en cuenta los elementos de juicio incorporados a la causa, los que llevaron al convencimiento de que existía semiplena prueba de un accionar antijurídico de Apaza, lo que condujo a su procesamiento. En efecto, de la decisión que se ataca surgen los elementos probatorios existentes en su contra, los hechos que se le atribuyen, los motivos en que la decisión se funda y la calificación legal del delito, con citas de las normas aplicables, cumpliéndose así con las disposiciones exigidas por el ordenamiento normativo (art. 308 del Código Procesal Penal de la Nación). Por las razones expuestas, no puede prosperar en esta instancia la crítica genérica que reposa en la falta de motivación de la resolución apelada. III.- Que respecto de la situación procesal del imputado, y toda vez que la defensa no cuestionó la materialidad del hecho corresponde ingresar al tratamiento de la calificación jurídica, lo que sí fue materia de agravio. Al respecto, la tenencia del tóxico prohibido para propio consumo -figura en la que pretende la defensa que se encuadre la conducta de su asistido- requiere como necesario, además del componente objetivo de la relación del sujeto con la cosa, otro subjetivo o tendencial derivado de la acreditación del destino de uso personal por parte del tenedor, el que puede verificarse por medio de los extremos: uno cuantitativo (¿la escasa cantidad?) y otro cualitativo (las demás circunstancias del caso?). En efecto, al momento de su detención, Apaza tenía en su poder 414,10 gramos de marihuana, cantidad que supera la de un consumo personal inmediato -aun cuando la totalidad del tóxico se divida sobre un supuesto de dos consumidores (Apaza y López)- máxime si se tiene en cuenta las conclusiones de la pericia química practicada en autos, de la cual surge que de esa cantidad se pueden obtener 828 cigarrillos y alcanza para 2.957 dosis umbrales. En este sentido, y tal como lo señaló el Fiscal, la situación de adicción que los imputados señalaron a los fines de justificar la tenencia de una excesiva cantidad de estupefaciente, no puede prosperar como argumento sólido aun cuando se contare con estudios médicos, psicológicos y técnicos que demuestren la veracidad, por lo menos probable, de esas afirmaciones; pues los indicios proporcionados por la gran cantidad de dosis umbrales secuestrados en las condiciones de tiempo, lugar y modo que se efectuó, no lo justifica. Por otro lado, las circunstancias que rodearon los hechos que originaron la causa, esto es, el viaje desde General Güemes (Salta) hacia Perico (Jujuy) -lo que significa una distancia de 39 km- realizado por el imputado para conseguir casi medio kilo de marihuana -todo lo cual resulta improbable para un mero consumo personal-, la forma compacta en la que Apaza transportaba la sustancia y el testimonio aportado por una persona no identificada en donde aseguró que el nombrado retornaba a Salta con la droga para venderla a los pibes de distintos lugares?, descartan la posibilidad de que su conducta se subsuma en el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal y, por ende, no resulta aplicable la doctrina sentada en la causa Vega Jiménez? (Fallos: 329:619), como así tampoco la dictada en el caso Arriola? (Fallos: 332:1963). IV.- Que sobre tales bases, esta Cámara considera que la conducta desplegada

por el encartado encuadra en el tipo penal del art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, debiéndose mantener la calificación legal atribuida por el Instructor, porque se trata de una figura residual aplicable cuando no surge demostrada una finalidad de comercio o queda descartada la de consumo personal; y siempre que resulte de los hechos que el sujeto tuvo voluntariamente el tóxico con conocimiento del carácter de la sustancia que poseía, lo que se demostró provisoriamente con la fuga que emprendió Apaza al ser sorprendido por la policía -pues sabía que llevaba consigo una sustancia prohibida- y se verificó con las declaraciones indagatorias de los imputados -en donde reconocieron la copropiedad de la droga-. Por lo demás, la conducta desplegada por Apaza resultó prima facie apta para generar en abstracto un peligro al bien jurídico protegido por la norma (salud pública), tanto por la relevante cantidad de droga incautada en autos, como por el hecho de que la actividad trascendió a más de una persona. En suma, todo lo expuesto conforma un cuadro indiciario de la responsabilidad penal exigida para disponer el procesamiento de Apaza como autor del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, ley 23.737), medida que sólo exige la mera probabilidad o verosimilitud de los hechos investigados y de su encuadramiento en un tipo penal, sin que sea indispensable una prueba plena ni elementos de juicio que demuestren en forma categórica la consumación del delito y la inequívoca responsabilidad de quienes han sido imputados, sino sólo probanzas semiplenas, indiciarias o factores convictivos que demostrando seriedad pongan en evidencia circunstancias comprometedoras para la situación del imputado (esta Cámara in re Ramos, Claudio M. y otra s/Infracción a la ley 23.737?, del 06/06/02, entre otros). V.- Que en otro orden debe destacarse la excesiva demora desde que fue interpuesto el recurso de apelación por la defensa de Apaza (14/03/14) hasta que se concedió (23/11/15) y fue elevado a este Tribunal (24/6/16), no habiéndose impreso durante el primer lapso de tiempo actuaciones relevantes para la causa y habiéndose verificado en el último período un retraso injustificado en la tramitación de las actuaciones complementarias ordenadas por el Instructor, por lo que deberá recomendarse al a quo que arbitre los medios para evitar en lo sucesivo atrasos como el de autos, agilizando el cumplimiento de los restantes actos a los fines de lograr la elevación de la causa a juicio. Por lo expuesto, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia CONFIRMAR la resolución de fs. 77/81 y vta. en cuanto dispuso el procesamiento de Mauricio Alberto Apaza, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor prima facie responsable del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737). II.- RECOMENDAR al Instructor conforme lo expuesto en el punto V de los considerandos. III.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las resoluciones N°15/13 y N°24/13 de la CSJN.- Se deja constancia que el Dr. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas no participó de la deliberación ni suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del RJN y 396 del Código Procesal Penal de la Nación).- AU ERNESTO SOLA Juez De Cámara GUILLERMO FEDERICO ELIAS Juez De Cámara Ante mí MARIA INES DE SIMONE 010256E