

Organizacion Dedicada Al Comercio De Estupefacientes Art 5 Inc C De La Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Organización dedicada al comercio de estupefacientes. Art. 5, inc. c),

de la ley 23.737 Se confirma el procesamiento sin prisión preventiva del imputado en orden al delito previsto y reprimido por el art. 5, inc. c), de la ley 23.737. Comodoro Rivadavia, 15 abril de 2016. VISTO: La constitución del tribunal con el fin de dar a conocer en la causa FCR 22000207/2012/17/CA2, caratulada "ARRIBILLAGA, José Sebastián s/ legajo de apelación?", en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Rawson, el veredicto y los fundamentos de la audiencia celebrada según constancia de fs. 3708. Y CONSIDERANDO: I.- a) Que a fs. 3683/3689vta. el juez federal, dictó el procesamiento sin prisión preventiva de José Sebastián Arribillaga, en orden al delito previsto y reprimido por el art. 5 inc. c) de la ley 23.737, y mandó a trabar embargo sobre sus bienes por la suma de \$ 5.000, decisión que el defensor oficial ad hoc apeló a fs. 3694/3696vta., concediéndose el recurso a fs. 3697. Que en la citada resolución, el juez también dispuso el sobreseimiento parcial y definitivo del nombrado por el hecho acaecido en la Alcaldía Policial en la ciudad de Trelew el día 18 de octubre de 2013 a las 18.30 hs. (art. 11, inc. e) de la ley 23.737). b) La defensa nuevamente postula la nulidad de la resolución que dispuso el procesamiento de su asistido, por considerar que la misma no se encuentra mínimamente motivada con arreglo a los arts. 123 y 308 del código ritual. Entiende que la decisión deviene arbitraria por estar fundada en forma aparente y en la mera voluntad del magistrado, no respetando el principio constitucional de motivación de las sentencias. Manifiesta que el a quo volvió a dictar el procesamiento de su pupilo omitiendo otra vez realizar una crítica razonada respecto de los hechos y de las pruebas en perjuicio de su asistido, recayendo en meras conjeturas sin apoyo objetivo y lógico para arribar a la conclusión que da por acreditada. Haciendo una valoración escueta, subjetiva y parcializada que no da cuenta del presunto accionar de su asistido sino que una vez más resalta que un coimputado sería el que comercializa el material estupefaciente. Reitera que el pronunciamiento objetado no alcanza los mínimos estándares de fundamentación que la ley procesal exige a los magistrados. Sostiene que se ha quedado incumplido la promesa efectuada por el a quo de efectuar una valoración crítica de la prueba, puesto que luego de transcribir llamadas telefónicas y considerarlas conjuntamente con la prueba colectada concluye que su defendido se dedicaba a comercializar estupefacientes, y que lo hacía en forma habitual y con fines de lucro. Subsidiariamente, peticona que en caso de no prosperar la nulidad deducida, se revoque el auto apelado y se sobresea a su asistido del hecho por el que fuera indagado. Destaca que no se secuestró material estupefaciente en su poder al momento de la detención que permita afirmar la tenencia con fines de comercialización para luego considerarse la finalidad delictiva que se le atribuye, lo que denota una atipicidad legal por ausencia de uno de los elementos del tipo objetivo, precisamente la tenencia. Realiza un análisis del vocablo tenencia y de la necesidad de que el poder de disposición sobre una cosa sea real y actual. Señala que el agente debe tener un poder de disposición real sobre la cosa, es decir decidir sobre su destino y eso no ocurrió en autos, toda vez que debió probarse que su defendido lo que realmente tuvo eran estupefacientes (art. 77, C.P.). Menciona en tal sentido que la esfera de custodia se da cuando el tenedor puede disponer de ella; y por ende considera que no se puede comercializar, ni distribuir o transportar, sin tener; circunstancia ésta que no está probada. Asimismo, entiende que el auto atacado sólo se sustenta en las presuntas conversaciones extraídas de las intervenciones telefónicas, que si bien son válidas como prueba indiciaria para fundar el despliegue de actividades en infracción a la ley 23.737 que se le endilgan a su pupilo, no distan de ser simples sospechas policiales de actividades más o menos comprometedoras, pero que no resultan suficientes para fundar el dolo de tráfico que exige la figura. Finalmente, peticona que ante la firme negativa en el hecho por parte de su defendido y su condición de asiduo consumidor, se revoque el auto atacado. II.- Que en esta instancia, celebrada que fue a fs. 3708 la audiencia establecida por el art. 454 del C.P.P.N., el defensor oficial de Arribillaga insistió en los planteos, en el sentido en el que lo evidencia la grabación del audio registrado ese día. III.- Que a fs. 3674/3676 este Tribunal declaró la nulidad del auto de fs. 3647/3652 venido en apelación, disponiendo que en la instancia anterior se renueve el mismo conforme derecho (arts. 18, C.N. y 123, 166, 168, párrafo 2º y 172, último párrafo, C.P.P.N.). IV.- Que como sostuvimos en nuestra anterior intervención, en las presentes actuaciones se atribuye a José Sebastián Arribillaga, haber integrado una organización en la que intervenían más de tres personas dedicadas al comercio de estupefacientes en la ciudad de Trelew. Dicha organización operaba en la ciudad mencionada y el suscripto era el encargado junto a Ángel Luciano Cambra, Silvio Maximiliano Cancian y Raúl Ricardo Fiochetta de la venta al menudeo. Esa actividad ilícita la ejercía en forma habitual y con fines de lucro desde el 30 de mayo de 2012 hasta la fecha de su aprehensión. Aprehensión que ocurrió el 18 de octubre del corriente año en la Alcaldía Policial de Trelew, en circunstancias en que el personal policial de dicha repartición se encontraba realizando una requisita sobre los alimentos que había llevado el compareciente

para un interno, más precisamente una facturas, las cuales en su interior presentaban unos envoltorios de nylon con una sustancia verdusca tipo vegetal (fs. 3589/3593). V.- Nulidad de la resolución de fs. 3683/3689vta. por falta de motivación opuesta por el defensor de José Sebastián Arribillaga : Que no haremos lugar a la nulidad de la resolución venida en apelación, por considerar que esta vez la misma se encuentra debidamente motivada, apareciendo el cuestionamiento efectuado por el defensor oficial de José Sebastián Arribillaga, como una mera discrepancia con la decisión adoptada en la anterior instancia judicial. Que del desarrollo del libelo defensorista surge una disconformidad con la calificación legal escogida, y no la falta de fundamentación. Que, en efecto, la resolución de marras cuenta con todos los requisitos exigidos por los arts. 123 y 308 del C.P.P.N. para ser considerado un acto jurisdiccional válido, en vista a que el juez dio allí las razones necesarias para estimar que el imputado, durante los lapsos allí mencionados, se dedicó a la comercialización de estupefacientes en la ciudad de Trelew. Que el juez, al dictar a fs. 3683/3689vta. el auto de procesamiento del imputado José Sebastián Arribillaga, explicó porque concluía como lo hacía, enunciando primero los hechos, reseñando las probanzas que los corroboraban y efectuando la operación intelectual que al causante le asignó responsabilidad material y penal en los mismos, para luego fundar el encuadre jurídico que le daba al accionar ilícito atribuido, por lo que no se visualiza falta de motivación en la resolución impugnada. Que las construcciones intelectuales efectuadas por el juez de ninguna manera trasuntan arbitrariedad, pues remiten a las probanzas recopiladas en el expediente y se asientan en la sana crítica racional, que implica libertad de convencimiento, sometida a las reglas de la lógica, la experiencia común y la psicología. Que los motivos dados por el a quo han sido suficientes para alcanzar el estado requerido para dictar una resolución de mérito con el alcance que esta etapa procesal requiere -juicio de probabilidad-. Que, por lo demás, la intervención de esta cámara de apelaciones en grado de revisión de lo actuado en la anterior instancia, permite salvar cualquier objeción sobre el punto. Que por constituir, entonces, el pronunciamiento judicial una derivación razonada del derecho vigente, con relación a las circunstancias acreditadas en la causa, desecharemos el planteo de nulidad efectuado por el defensor. VI.- Situación procesal de José Sebastián Arribillaga: Que como cuestión previa cabe recordar que para el dictado de la resolución de mérito que nos convoca no se requiere certidumbre apodíctica acerca de la comisión de un hecho ilícito ni de la participación del procesado en su producción, sino que por el contrario, a esa medida le basta con un juicio de probabilidad sobre la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad que como partícipe le corresponde al imputado. Que de lo que se trata, pues, es de habilitar el avance del proceso hacia el juicio, que es la etapa en que se desenvolverán los debates y la confrontación con amplitud. Que en este orden de ideas juzgamos que el grado de certidumbre requerido para la etapa por la que transita el proceso permite convalidar el temperamento adoptado en la anterior instancia, al no lograr conmover los argumentos defensivos el estado de cosas que sindicaron José Sebastián Arribillaga dedicado a la venta, al menudeo, de sustancia estupefaciente en la ciudad de Trelew, sin que dicha afirmación se vea alterada por el hecho de que el nombrado sea a su vez consumidor de ese material prohibido. Que respecto a la falta de secuestro de estupefacientes en poder de Arribillaga por la que se agravia la defensa, cabe destacar que la circunstancia de no haberse incautado material estupefaciente en poder del nombrado, no obsta a tener por acreditada su participación en el comercio de estupefacientes, dado que las constancias obrantes en autos - comunicaciones telefónicas, mensajes de texto y tareas de inteligencia- reflejan el accionar del nombrado, esto es la venta de estupefacientes, junto a sus consortes de causa -Luciano Cambra y Silvio Cancian-. Que cabe recordar, que la acción típica es ejercer el comercio, esto es, ¿desplegar una actividad lucrativa de intermediación, de venta o de compra con igual fin?, siendo la previsión del legislador el comercio ¿como actividad que va dirigida a más de una persona y en la que más de una interviene...? (Puricelli, ¿Estupefacientes y Drogadicción?, pág. 175), y ¿Lo que la ley reprime es el comercio de estupefacientes en cualquiera de las formas que éste pudiera asumir?, bastando ¿con la comprobación legal de la existencia del hecho para responsabilizar al autor? (Medina, ¿Estupefacientes?, pág. 57). Que, además, ¿la ley no requiere que la sustancia cuya traficación se reprime esté en posesión efectiva o bajo la tenencia directa, bastando para tipificar la conducta que el agente intermedie o interceda en la comercialización, distribución, almacenamiento o transporte? (C.F. Paraná, c. ¿Ponce, Gaspar y otros?, 6/10/76, J .A ., 1977-III-828, sumario 30, cit. por Puricelli, ¿Estupefacientes y Drogadicción?, pág. 175). Que los conceptos esfera de custodia y poder de disposición han sido construidos jurisprudencialmente y no comprenden exclusivamente a los objetos que el sujeto lleva consigo y con los que mantiene un contacto físico directo, sino que abarcan todo aquel elemento de que el sujeto puede valerse o sobre el que puede ejercer su señorío. Que por ello, pese a que no se hallaron en su poder sustancias estupefacientes, los movimientos compatibles con el comercio de estupefacientes detectados por el personal policial durante el inicio de la pesquisa (fs. 2/5, 21/22, 23/26 y 60/64), y el contenido de las conversaciones telefónicas interceptadas y los mensajes de texto transcritos en la causa, de los que da cuenta el a quo en el auto en crisis, revelan que Arribillaga no era ajeno a la actividad ilícita que se le atribuye. El tenor de las conversaciones donde de manera solapada, críptica, encubierta y no tan encubierta, se hace alusión a transacciones con elementos vedados que se evitan nombrar (frases tales como: Sebastián: ¿Lo viste al rico ai tengo de jamaica o de paraguay sta bueno? NN: ¿Jajaja si yo kiero pero mas rato igual?; Sebastián: ¿Si no tenes cien de gilada ahí...media tiza nomas cuanto? NN: ¿no

yo tengo sesenta y cinco...no no no da chau?; Arribillaga: ?Tnga una ti (tiza) piola safi gatin? NN: ?xk? Arribillaga ?xq tngo el cel d pájaro? NN: ?Ta buna?? Arribillaga; ?Suave pegadora? NN: ?Media a 150?? Arribillaga: ?Ahota t aviso pod subir?; NN: ?Jaja si vas tráeme algo en una hora y media yeg a la casa? Arribillaga: ?ai tiz rika unikamente dcime cuanto xq tengo q enkargarla? NN: ?La buena 200? Arribillaga: ?Es tiza d la rika n es la cristina pero esta buena? NN: ?U bueno igual?; Arribillaga: ?El pájaro se va a volar x la hora...? NN: ?Jajajaj le esc? Tiene la tia? Todavía no me desocupo? ?2 pedile? Arribillaga: ?2 d tia?? ?o 2 Abuelo?? NN: ?tia? Arribillaga: ?de doceme akavan d avisar que tenems que ir a buscar la abuelita? NN: ?Ok decile?) nos llevan a la convicción de que el imputado, ha realizado actividades propias del comercio de estupefacientes. Que por estos fundamentos, es que el Tribunal RESUELVE: I.- NO HACER lugar a la nulidad opuesta por el defensor oficial de José Sebastián Arribillaga ante esta alzada. II.- CONFIRMAR el punto dispositivo I del auto de fs. 3683/3689vta. venido en apelación, en cuanto dicta el procesamiento sin prisión preventiva de José Sebastián Arribillaga, en orden al delito de comercio de estupefacientes (art. 5, inc. c), ley 23.737) y manda a embargar sus bienes por la sumas de \$ 5.000 (arts. 306 y 310, C.P.P.N.). III.- TENER PRESENTE la reserva de recurrir en casación y del caso federal efectuada por el recurrente. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Oportunamente publíquese esta resolución adonde corresponda. El Dr. Aldo E. Suárez no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia durante la sustanciación del recurso. Fecha de firma: 18/04/2016 Firmado por: HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JAVIER LEAL DE IBARRA, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: SILVIA MABEL QUINTANA, SECRETARIO DE JUZGADO 008819E