

Tenencia Simple De Estupefacientes Procesamiento

JURISPRUDENCIA

Tenencia simple de estupefacientes. Procesamiento

Se

confirma la resolución que ordenó el procesamiento de la imputada como autora del delito de tenencia de estupefacientes, frente a la existencia de elementos que descartan que la droga estuviera destinada a su exclusivo consumo. Salta, 12 de febrero de 2016. Y VISTA: Esta causa N° FSA 12000583/2012/CA1 caratulada: ?M., G. L. s/ Infracción a la ley 23.737?, originaria del Juzgado Federal N° 1 de Salta, y RESULTANDO: I.- Que vienen estas actuaciones al Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial Ad Hoc en contra del punto I y II del auto del 26 de septiembre de 2012 obrante a fs. 150/157 y vta., por el que se ordenó el procesamiento de G. L. M. como autora del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primera parte, de la ley 23.737). La defensa de la imputada señaló que le causó agravio la resolución recurrida ya que carecía de motivación suficiente en cuanto a acreditar su responsabilidad penal respecto del delito endilgado -tenencia simple de estupefacientes- (fs. 159 bis). Luego, notificada la defensa oficial en esta Sede a los fines de ampliar los fundamentos del recurso de apelación interpuesto en los términos del art. 454 del Código Procesal Penal, a fs. 173/175, indicó que el a quo dejó de lado circunstancias relevantes que permitan presumir que la droga secuestrada a su defendida tenía como destino el consumo personal; que los argumentos que esgrimió para imputarle el delito carecían de la motivación suficiente ya que no surgía de forma razonada justificación alguna y que tampoco efectuó un análisis profundo para discernir si hubo o no delito en su accionar. Asimismo, consideró que era preciso analizar en la causa el contexto en el que se verificó la existencia del tóxico y deducir si hubo un riesgo potencial a la salud pública para el caso concreto en que se justifique una restricción al ámbito de su privacidad mediante la intervención punitiva regulada por la ley 23.737. Por otra parte refirió que sin perjuicio de lo expuesto por su pupila en su indagatoria, no resultaba imprescindible hacerse cargo cuando las circunstancias de la causa indicaban en forma inequívoca que la tenencia de la droga era para la propia ingesta, lo cual no se encontraba desvirtuado en autos máxime si se tenía en cuenta la escasa cantidad incautada, por lo que estimaba que debía modificarse la conducta que le fue endilgada por la de tenencia de estupefacientes para consumo personal, aportando jurisprudencia en apoyo a su postura. Además, sostuvo que si bien existía una tipificación penal sobre el art. 14, segunda parte de la ley 23.737, se debió analizar en forma puntual si esa conducta creaba una situación de peligro para la salud pública, que el caso en estudio no se daba, toda vez que la tenencia no trascendió el ámbito de privacidad ni afectó a terceros. Por último, dijo que una vez llegada a esa solución, era necesario aplicar al caso el precedente ?Pereyra, Marcelo Fabián s/ Infracción a la ley 23.737? y otros de igual tenor dictados por esta Cámara Federal de Apelaciones, conforme el fallo ?Arriola? de la CSJN, pudiendo que se declare la inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo de la ley 23.737 y que se sobresea a su defendida. II) Que, por su parte, el Fiscal General Subrogante consideró que se debe confirmar el auto interlocutorio de fs.176/179, toda vez que de las constancias de autos surgen elementos convictivos para tener por acreditada la participación de la encausada G. L. M. en el hecho investigado que se debe calificar como tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primera parte de la ley 23.737). Manifestó que el pedido de la defensa no puede prosperar, por cuanto la simple manifestación de ser consumidora de drogas no resulta suficiente para tenerla como responsable del delito previsto por la norma penal referida, sino que la misma debe estar acompañada por estudios médicos, psicológicos y técnicos que comprueben y afirmen que la droga detentada tenía como destino el consumo inmediato de la imputada. Asimismo, destacó que para que se configure el tipo penal pretendido se debe considerar que la droga secuestrada es escasa y que de las demás circunstancias arrimadas a la causa surja de forma inequívoca que su destino era la ingesta personal inmediata, requisitos que a su criterio no se presentan en autos, por cuanto el tóxico se encontraba discriminado en 63 envoltorios tipo ?pipas? de pasta base de cocaína con un peso total de 7 gramos, que conforme lo que se desprende de la pericia química arrimada a fs. 73/83 por su peso, concentración y la obtención de dosis umbrales en su distintas formas de ingesta, exceden en demasía a la necesaria para satisfacer el consumo inmediato de una persona adicta. Por otra parte, puso de resaltó que la imputada no expresó ser consumidora de estupefacientes; que sí lo eran sus hijos y que conforme a lo informado por el Magistrado actuante a fs. 166 cuenta con varias causas en trámite como infractora a la ley 23.737. Además, destacó que al momento de la detención de M., esta arrojó un envoltorio a una casa vecina, por lo que la droga no fue hallada en el ámbito de su privacidad sino en un lugar público, con un potencial riesgo para terceras personas, afectando entonces el bien jurídico protegido por la ley 23.737 -salud pública-, configurándose así un delito de peligro abstracto. Sin perjuicio de ello, consideró que el secuestro de 63 envoltorios con droga, dos tijeras, recortes plásticos varios utilizados para la elaboración de ?pipas? con estupefacientes y de dinero de baja denominación conforman extremos que revela una intencionalidad que va más allá de la mera tenencia y el consumo personal de una persona, por lo que en autos ha quedado debidamente acreditado el llamado ?dolo de

tráfico?, estimando entonces que la conducta de la encartada enmarca en la figura de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pero al no ser materia de apelación por parte del Fiscal de grado, entendió que debe estarse a la figura residual de la tenencia simple, con que el Juez Instructor calificó el accionar de la encausada. Finalmente, remarcó el tiempo transcurrido desde que la defensa de la causante interpuso la apelación y la concesión del citado recurso por parte del a quo. III.- Que estas actuaciones tuvieron origen el día 26 de junio de 2012 cuando personal de la Dirección General de Drogas Peligrosas de la Policía de Salta, con orden de allanamiento librada por el Juez Federal N° 1, se constituyó con testigos en el inmueble situado en Manzana ... ?...?, casa N° ... del Barrio Norte Grande de esta ciudad, logrando el secuestro de 63 envoltorios plásticos, tipo ?pipas? conteniendo cocaína con un peso total de 7 gramos, como así también la suma de \$ 414, dos tijeras y varios recortes de polietileno color verde y celeste. Por esa razón, M. quedó detenida (ver acta de procedimiento de fs. 6/9, prueba de narcotest de fs. 10 y anexo fotográfico de fs. 16/17). Luego, a fs. 30 se dispuso la comparecencia de la encartada, con el fin de recibirle declaración indagatoria, oportunidad en la que expresó que no era cierto que al momento del procedimiento efectuado por la policía en su domicilio hubiese arrojado un envoltorio a la casa de un vecino, admitiendo por otra parte que se secuestró una bolsita con restos de sustancia estupefaciente que pertenecían a sus hijos que eran consumidores, con los cuales vive junto al padre de éstos. Agregó que ni ella ni sus hijos se dedican a vender drogas; que el dinero secuestrado era el producto del pago de una asignación por ser madre de siete hijos, y que en relación a los recortes de plástico hallados no eran de su propiedad, y que no vio de donde lo sacaron. A fs. 12/13 y vta., se encuentran agregadas las declaraciones de los testigos civiles D. A. R. C. y F. B. J., respectivamente, quienes coincidieron en los hechos expuestos en el acta de procedimiento respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron. A fs. 147/148, se agregó la declaración testimonial del Sargento L. D. N. C. de la División Operaciones de Drogas Peligrosas de la Policía de la Provincia de Salta, quien indicó que observó a la imputada arrojar un objeto hacia la vivienda vecina que daba al fondo, por lo que fue inmediatamente inmovilizada. Asimismo, dijo que dicha persona fue identificada como G. M. Agregó que al abrir el objeto arrojado -una media- observó que contenía envoltorios de los denominados ?pipas?, manifestando que también M. tenía en una de sus manos otra media que contenía dinero en efectivo. A fs. 73/83, se realizó la pericia química pertinente que concluyó que la sustancia secuestrada se trataba de pasta base de cocaína equivalente en gramos de cocaína pura a 1,0042, y que alcanzaba para 28,5 dosis intravenosas, 21,5 dosis intranasales y 20,5 dosis fumadas. CONSIDERANDO: I.- Que, respecto de la falta de motivación, cabe apuntar que, contrariamente a lo alegado por la defensa, 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 la imputada M., lo que condujo a su procesamiento. En torno a lo señalado, también se advierte que en 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 la crítica genérica que reposa en la falta de motivación de la resolución apelada. II.- Que en cuanto a la materialidad del hecho, los elementos colectados en la causa (acta de procedimiento de fs. 6/9; prueba de narcotest a fs.10; declaración de los testigos prestada ante la prevención por D. A. R. C. a fs. 12 y vta. y F. B. J. a fs. 13 y vta., pericia química de fs. 73/83 y declaración testimonial del Sargento L. D. N. C. a fs. 147/148), permiten señalar que se encuentra acreditado prima facie un accionar antijurídico por parte de G. L. M. En ese orden de cosas, estando acreditada la responsabilidad penal de la procesada, corresponde resolver sobre la calificación legal de su conducta, toda vez que en el auto recurrido se la encuadró como tenencia de estupefacientes, en tanto la defensa solicitó se la enmarque en el segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737. Al respecto, debe meritarse que la cantidad de estupefacientes secuestrados -63 envoltorios con cocaína-, supera la de un consumo personal inmediato y que si bien puede considerarse que el pesaje total de la droga resultó escaso (5,60 según pericia de fs. 73/83), no se puede soslayar el contexto en el que fue hallado en poder de la imputada y las circunstancias que rodearon el hecho; lo que lleva a descartar la hipótesis que regula el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737. Cabe también señalar que en base a estos elementos de juicio, es posible concluir que la versión de la imputada en el sentido de que la droga incautada era de sus hijos, por ahora resulta infundada, pues de acuerdo a los elementos de juicio mencionados se evidencia un claro propósito de atenuar su responsabilidad frente a hecho ilícito, resultando su explicación sobre la actividad retratada, sólo encaminada a parecer ajena al hecho penal que se le imputa, existiendo dudas en cuanto a cuál sería el destino real del tóxico, ya que cuando M. se percató del ingreso del personal policial a su vivienda, inmediatamente arrojó a la casa vecina una media que contenía envoltorios con droga, sumado a que se encontraba fraccionada. En suma, el panorama fáctico referido permite concluir, con el grado de probabilidad requerido que el encuadre jurídico penal que se ajusta al

caso es el de tenencia de estupefacientes previsto en el art. 14, primera parte de la ley 23737, que es la figura residual aplicable a aquellos casos en que no surge demostrado por semiplena prueba la figura agravada y se haya descartado la atenuada, previstas en dicha ley, toda vez que sólo exige la mera posesión a sabiendas de lo que posee. En ese sentido, la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa ?San Martín y otros s/recurso de casación?, sentencia del 22/05/98, sostuvo que el legislador ha considerado que la mera tenencia de estupefacientes constituye un delito de peligro abstracto que se consume con sólo poner en riesgo o crear la posibilidad de peligro para el bien jurídico de la salud pública y que en principio no interesa el motivo de la tenencia, pues el delito se formaliza con la sola circunstancia de tener sin autorización la droga, y ello por el peligro a la salud pública que tal acto origina.

Igual criterio adoptó esta Cámara en numerosos antecedentes, entre ellos ?Infracción a la ley 23737 c/Domínguez, Ángel Aldo?, resolución del 26/05/00; ?Ríos, Ricardo Flavio s/Infracción a la ley 23737?, resolución del 30/08/09, ?Marañón, Nicolás s/Infracción a la ley 23737?, resolución del 21/02/11 y ?Gutiérrez, David Lázaro s/Infracción a la ley 23737?, resolución del 16/08/11; entre muchos otros. Así las cosas, frente a la existencia de elementos que permiten descartar que la droga estaba destinada a su exclusivo consumo y ante la falta de apelación por parte del Fiscal de Instrucción como lo señala el Fiscal General Subrogante ante este Tribunal, resulta adecuado mantener en el caso la figura básica del art. 14 primera parte de la ley 23.737. III.- Que finalmente, esta Cámara advierte que desde que se interpuso el recurso de apelación hasta que la causa fue remitida a este Instancia transcurrieron 3 años, por lo que corresponde recomendar al Instructor que establezca los mecanismos pertinentes para evitar este tipo de injustificadas demoras. Por lo expuesto, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de fs. 150/157 y vta., en cuanto dispuso el procesamiento de G. L. M., de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autora prima facie responsable del delito de tenencia de estupefacientes (art. 14, primera parte, de la ley 23.737) II. RECOMENDAR al Instructor lo dispuesto en el punto III del considerando. III.- DEVOLVER las presentes actuaciones al Juzgado Instructor. IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la CSJN. Fdo: Dres. Ernesto Sola. Renato Rabbi Baldi Cabanillas. Guillermo F. Elías. Jueces de Cámara. Ante mí: Santiago French. Secretario. Correlaciones: Ley 23.737 - BO: 11/10/1989

011868E