

## Almacenamiento De Estupefacientes Modificacion De La Calificacion Legal

### JURISPRUDENCIA

### Almacenamiento de estupefacientes. Modificación de la calificación

legal En el marco de una causa por infracción a la ley 23737, se resuelve no hacer lugar al recurso de apelación articulado y se modifica parcialmente el pronunciamiento atacado, encuadrando la conducta del acusado en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inciso 1º, Ley 23.737). Posadas, a los 03 días del mes de Julio de 2017. Y VISTOS: El presente expediente, registro N° FPO 955/2017/2/CA1, caratulado: "Legajo de Apelación de Torres, Raúl Alberto" en autos: "Cañete, Daniel Cesar y Raúl Alberto Torres por Infracción Ley 23.737 (art. 5 inc C)?" CONSIDERANDO: 1) Que, arriban las presentes actuaciones al conocimiento y decisión de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación articulado a fs. 126/135, contra el pronunciamiento obrante a fs. 114/120, en virtud del cual el Magistrado de la Instancia que antecede dictó el procesamiento con prisión preventiva de Raúl Alberto Torres por considerarlo penalmente responsable del delito previsto en el art. 5 inc. 1º de la ley 23.737 bajo la modalidad de Almacenamiento. 2) Que, la motivación desarrollada por el apelante en su libelo recursivo se orienta a cuestionar la calificación legal, por entender que no se encuentran presentes los elementos típicos del tipo penal, concretamente por ausencia del elemento subjetivo. Entiende el abogado defensor que, al no estar presente el elemento subjetivo específico (dolo de tráfico) para las figuras de tráfico, y, al ser la cantidad de estupefaciente hallado excesiva para considerarla consumo personal, solo quedaría encuadrar el hecho en la figura residual de la tenencia simple (art. 14 1er párrafo, ley 23.737). Señaló que el Magistrado interpretó erróneamente el hecho, al pasar por alto que Torres no es propietario del inmueble en el cual convivía con Cañete hacía una semana. Sostuvo que no se observaron las prescripciones el art. 304 del C.P.P.N., en cuanto los testigos ofrecidos por su parte para recién en el auto que se cuestiona, procederse a citar a los mismos. Se agravia de la prisión preventiva y embargo ordenado. 3) Que, a tenor de las constancias de fs. 143, fs.144, fs. 145/146, fs. 148 y vta., fs. 149/151 y vta., y fs. 153, el recurso en cuestión ha sorteado el examen de admisibilidad formal, encontrándose practicadas las notificaciones de rigor y cumplimentado con el término de audiencia establecido por el art. 454 del C.P.P.N., todo lo cual habilita a este Tribunal a emitir pronunciamiento. 4) Que a poco de meritar los agravios desarrollados por el apelante, quienes aquí suscriben consideran, a la luz de las acreditaciones existentes en autos, que el presente recurso no podrá tener favorable acogida. En este orden de ideas, debemos mencionar que la plataforma fáctica no ha sido controvertida sustancialmente, es decir, se encuentra acreditado con meridiana claridad que el día 24 de febrero de 2017, en la localidad de Puerto Rico, se secuestró más de 15 kilogramos de marihuana distribuidos en 17 paquetes rectangulares, en el patio de una vivienda cercana al inmueble donde convivían los imputados Cañete y Torres, siendo ésta última vivienda propiedad del primero de los nombrados. (Ver fs. 02 y vta., fs. 03 y vta., fs. 04/06, fs. 07 y vta., fs. 10 y vta., y fs. 16/20) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar que llevaron al secuestro del estupefaciente en el domicilio tuvieron su origen en la "noticia criminis" obtenida a fs. 09/10, motivando la orden de allanamiento cuya copia obra a fs. 06 y vta., ambas de las actuaciones principales. Ya en el lugar de los hechos, y con los testigos requeridos, la fuerza precedió a cumplimentar con la manda judicial y registrar el inmueble de Cañete, lográndose el secuestro de elementos de interés; posteriormente se realizó la revisión del rodado Fiat Uno, del cual también se obtuvieron piezas de interés. Ya en este punto, y con la anuencia de los propietarios de las viviendas vecinas de Cañete, se ingresó a las mismas observándose en el patio trasero del domicilio de Eladio Sosa, huellas de pisadas, las que fueron fotografiadas y obran agregadas al Legajo de Prueba correspondiente. Acto seguido se hizo lo propio en la vivienda de Elsa López cuya morada es contigua a la casa de Sosa hallándose - en el patio el bolso con la sustancia prohibida. (Ver Acta de procedimiento fs. 16/20 expte. Ppal.) El acta de procedimiento refleja lo relatado hasta aquí, pudiéndose tener por acreditado que el bolso en el cual se hallaron los paquetes de marihuana, fue encontrado en el patio de la vivienda de Elsa López, vecina de Cañete. Asimismo, de las constancias de la causa, se puede presumir con meridiana claridad que el bolso con estupefacientes, fue arrojado al lugar de su hallazgo por Daniel Cañete, luego que éste fuera visto ingresar al vehículo Fiat Uno estacionado frente a su vivienda y percatándose de la presencia policial, bajarse del rodado con el bolso e ingresar nuevamente a su casa, procediéndose luego a cumplimentar la orden de allanamiento con el resultado mencionado, deteniéndose a Daniel Cañete y Raúl Torres (Cfr. tomas fotográficas obrantes en el Legajo de Prueba; Declaraciones testimoniales de fs. 39 y vta., y 164 y vta., fs. 162/163 y vta., fs. 165 y vta., y fs. 166 y vta.) Respondiendo los agravios expresados por la defensa, en primer lugar surge de marras que el imputado Torres, vivía en el mismo domicilio con Cañete, cuya presunta actividad ilícita era conocida por todos los vecinos del barrio que prestaron testimonio en las actuaciones (Cfr. fs. 92/93 y vta., fs. 94 y vta., fs. 96/97 y vta., y fs. 98 y vta.) Aunado a ello, la declaración de Verónica Anger, que afirma haber visto en la casa de Cañete el bolso azul con los paquetes en su interior, que coincide en sus características con el secuestrado en

autos (Cfr. fs. 40 y vta., fs. 79/80 de las actuaciones principales.) Adquiere mayor fuerza la presunción de que el imputado Torres no es ajeno al hecho que se investiga, el testimonio de Eladio Sosa quien afirma que al llegar a su casa, los encartados ya se encontraban esposados y Torres le gritó '¿Sosita, vos sos el que soplaste y por eso nos detuvieron??' (Cfr. declaración testimonial de fs. 165 y vta.) Es decir, se encuentra acreditado, dentro de los parámetros de la probabilidad que Torres tenía conocimiento de la existencia del bolso azul con los paquetes de marihuana, ergo el elemento subjetivo del tipo, esto es, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal se encuentra presente, por lo tanto la tipicidad -segundo estadio de la teoría del delito- se encuentra realizada y podemos afirmar que estamos ante una conducta típica. Ahora bien, y sin perjuicio de lo analizado hasta el momento, disintimos con él a quo en cuanto a la subsunción del presente hecho delictual en la figura de almacenamiento (art. 5 inc C ley 23.737). Coincidimos con la mayoría de la doctrina, al entender que el almacenamiento requiere, como uno de los elementos para su configuración, la permanencia en el tiempo del estupefaciente que se posee bajo custodia. Es decir, todo almacenamiento conlleva una tenencia, pero no toda tenencia denota almacenamiento, y ello está dado por el tiempo, circunstancias y contexto en el que se detenta la sustancia prohibida. En este orden de ideas, ¿Para la caracterización del almacenamiento de droga debe tenerse en cuenta no solo la cantidad del material acopiado, que sin duda debe ser sensiblemente superior al destinado al consumo propio, sino también otras circunstancias que conforman la acción. Así, el concepto de almacenamiento volcado a las coordenadas de tiempo y espacio lleva ínsita una relativa prolongación de aquel y cierto arraigo o afinamiento en lo que respecta al segundo, que colisiona con lo breve, transitorio y errático. (C. Nac. Casación Penal Sala 3ª, 10/3/1994 Veisaga, Jose A.; LL 1995B591618; y 13/3/2003 - Sabattini, Pedro Alberto; reg. nro. 91.03.3; y sala 2ª, 17/4/1996 - Martín, Carlos M.; causa nro. 680, reg. nro. 921). En el mismo sentido ¿No se requiere un propósito o fin determinado para calificar la conducta, sino que se trata de una tenencia significativa cuyas características especiales como el lugar y el modo en el que se encontraba guardada y acondicionada la droga y la cantidad que se tenía configurarían una situación de mayor peligro al bien jurídico tutelado, en virtud del cual el legislador ha creído necesario prever una pena más grave que la contemplada para la simple tenencia. (C. Nac. Casación Penal, sala 2ª, 10/4/2003 - Blanco, Norberto Fernando; reg. nro. 5593.2, causa nro. 4161) Ahora bien, del análisis de los autos principales que tenemos a la vista, no podemos tener por acreditada esa prolongación en la tenencia de la sustancia secuestrada, como tampoco están acreditadas circunstancias que pudieran darnos una pauta para afirmar que en el domicilio de Cañete se almacenaba estupefacientes, ya que no se han encontrado elementos tributarios a tal fin. Empero entendemos que de la plataforma fáctica, surge con meridiana claridad -siempre dentro de los parámetros de la probabilidad- que asiste razón al Magistrado respecto de la intervención de Torres en el hecho, y que el mismo se subsume en el art. 5 inc C de la ley 23.737, pero observamos que de los antecedentes de la causa y las características de modo y lugar orientan la situación en los carriles de la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto en el artículo e inciso mencionados. Debemos de señalar que la modificación de la calificación legal en las condiciones comprobadas de la causa, respeta el principio de congruencia habida cuenta de que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para elegir la norma que considera aplicable al caso? (C.F.C.P., Sala III, ¿Córdoba, Cristina Beatriz s/ recurso de casación?, del 11/09/2014). Debiendo el Magistrado en consecuencia tener presente la observación efectuada respecto del encuadre del hecho y la modificación de la calificación legal realizada a los efectos del correcto encuadramiento de la conducta legal del coimputado Cañete. 5) En cuanto a la prisión preventiva dispuesta, hemos de indicar que dicha medida se encuentra dentro de los parámetros legales que autorizan su dictado (arts. 280, 306, 308, 316, 319 y concordantes del C.P.P.N.), a lo cual resulta tributaria que el imputado estaba usufructuando del instituto de la Libertad Condicional y habiendo serios indicios en la participación en la comisión de un nuevo delito nos brinda una pauta de peligrosidad en el sujeto y de desapego por las reglas y normas; ello hace emerger el riesgo procesal de peligro de fuga. Que para el caso, e independientemente de la existencia de una vía idónea y con amplitud de medios a los fines de canalizar el planteo, tal el caso del instituto de la excarcelación (C.F.C.P., Sala III, Causa N° FCR 12009805/2013/9/CFC1 ¿Salazar, Luis Walter s/recurso de casación?, 03/9/2014), se observa que el apelante incurre en la propia deficiencia que atribuye al decisorio habida cuenta de que no se hace cargo de demostrar -a la luz de las constancias existentes en el expediente- que lo resuelto deviene arbitrario o infundado. Muy por el contrario, la crítica es formulada en base a consideraciones dogmáticas con abstracción de lo acreditado hasta el presente estadio procesal, lo cual por cierto sella negativamente la suerte del recurso. En orden al monto del embargo dispuesto, este habrá de homologarse. De conformidad a las pautas mensurativas contenidas en el art. 518 del C.P.P.N., el mismo no resulta irrazonable ni desproporcionado teniendo en cuenta las características del hecho y la finalidad para la cual se encuentra establecido. 6) Que, dados los extremos precedentemente valorados y, en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (Fallos: 311:340; 322:270; 327:525; 329:3373; 331:2077), corresponde la confirmación del pronunciamiento atacado. En mérito de lo expuesto, esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, RESUELVE: 1) NO HACER

LUGAR al recurso de apelación articulado a fs. 126/135. 2) MODIFICAR PARCIALMENTE el pronunciamiento de fs. 114/120; ENCUADRANDO LA CONDUCTA de Raúl Alberto Torres en orden al delito de Tenencia de Estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inciso ?c?, Ley 23.737). 3) CONFIRMAR lo resuelto a fs. 114/120 en lo demás que decide, con la observación efectuada respecto del encuadre del hecho y la modificación de la calificación legal, realizada en el considerando 4) ultimo párrafo. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N.). Cumplido, remítanse los autos al Tribunal de Origen. Fdo. Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni- Dra. Mirta Delia Tyden de Skanata- Dr. Mario Osvaldo Boldu (Jueces) Ante Mi Dra. Marlene Raiczakowsky- Secretaria Penal. 020375E