

Estupefacientes Calificacion Legal Tenencia Simple

JURISPRUDENCIA

San Luis, 6 de junio de 2018. Y VISTA: La

causa N° FMZ 42263/2015/TO1 de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, integrado en forma unipersonal por la Señora Juez de Cámara, Dra. Gretel Diamante, con la asistencia de la secretaria actuante, Dra. Alejandra M. Suárez, para resolver en esta causa seguida a JUAN JOSE AVILA argentino, titular de D.N.I. ?, nacido el 21 de julio de 1986 en Guaymallen, Mendoza, hijo de José Luis y de Mónica Beatriz Flores, soltero y domiciliado real en el Barrio Fuerza y Progreso, Manzana 6, Casa ?, Guaymallen, Mendoza. Y CONSIDERANDO: A fs. 897/8 las partes han presentado acuerdo por el que solicitan que se someta la causa seguida al procesado Juan José Avila al instituto del juicio abreviado previsto en el art. 431 bis del código de rito. En dicho acuerdo, la Sra. Fiscal General Subrogante, Mónica Spagnuolo, le recordó al imputado los hechos que se le atribuyó en el requerimiento de elevación a juicio e hizo saber su discrepancia con la calificación legal efectuada por el Sr. Fiscal de la instancia anterior. En consecuencia, y sobre la base de los argumentos que dejó explicitados allí -y que luego se analizarán, consideró que las conductas reprochadas al procesado encuentran adecuación típica en el artículo 14, primera parte, de la ley 23.737, en calidad de autor. Finalmente, el Ministerio Público Fiscal ha convenido con el acusado y su defensa, la imposición de la pena de tres años de prisión en suspenso (art. 26 del C.P.) y el pago del mínimo de la multa prevista en el art. 14 ap. 1 de la ley 23.737 pesos doscientos veinticinco (\$225)- con más las obligaciones que surgen del artículo 27 bis incisos 1°, 2°, 3° y 8° del Código Penal (éste último por el plazo de un año). Que, teniendo en consideración que el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes fue planteado en legal tiempo y forma, y que el imputado ha ratificado dicho acuerdo, entiendo que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 431 bis del C.P.P.N., por lo que corresponde analizar el cuadro probatorio reunido en la etapa instructora, con el fin de verificar si satisface las exigencias constitucionales y procesales que permiten concluir en un fallo condenatorio. 1. Materialidad de los hechos y pruebas colectadas Los elementos de juicio reunidos son suficientes, evaluados de conformidad con los principios de la sana crítica y la doctrina del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 328:3399), para tener por demostrada la intervención, penalmente responsable, del imputado en los hechos reprochados. En tal sentido, se tiene por debidamente acreditado que, luego de las tareas de investigación llevadas a cabo por la División Lucha contra el Narcotráfico (por denuncia anónima), identificadas con el sumario N° 215/15, a fin de investigar la posible comercialización de estupefacientes en el domicilio sito en la intersección de las calles Rawson Sur y Nueva Galicia de la Ciudad de San Luis, tengo por probado que, Juan José Avila, poseía y comercializaba estupefacientes. Así, de las acciones observadas en las consignas de vigilancia establecidas en el domicilio mencionado, se visualizó intercambio de estupefacientes con Claudio Alejandro Arrieta (sumario N° 259/16), a quien se le incautó un (1) envoltorio de nylon transparente, retorcido en sus extremos que contenía dos (2) trozos de forma rectangular de sustancia vegetal compactada de características similares a la marihuana (sobreseído a fs. 674). El pesaje de la sustancia que le fue incautada arrojó un total de 14,74 gramos (pericia fs. 642). Atento a lo expuesto, el 4 de noviembre de 2016 y, mediante allanamiento en la vivienda sito en la intersección de las calles Rawson Sur y Nueva Galicia de la Ciudad de San Luis, perteneciente a Juan José Avila (fs. 386/391), se secuestraron los siguientes elementos: De la requisita personal del procesado Avila: 1) un (1) envoltorio de nylon que contenía sustancia vegetal de características similares a la marihuana. El pesaje de la sustancia que le fue incautada arrojó un total de 6,67 gramos (pericia fs. 642) y 2) dinero por la suma de pesos mil (\$1.000). De la requisita personal de Mayra Fernanda Salinas (sobreseída fs. 674): 1) un (1) envoltorio que contenía sustancia de características similares a la cocaína. El pesaje de la sustancia que le fue incautada arrojó un total de 0,7 gramos (pericia fs. 642) y 2) dinero por la suma de pesos quinientos (\$500). De la requisita de las motocicletas marca Maverick, dominio ? y marca Motomel, dominio ?: no se incautó elemento alguno. De la requisita del inmueble: a) papeles de seda para armar cigarrillos ("sobre n° 01 allanamiento intersección calle Rawson sur y nueva Galia?); b) un "picachu" de color rojo y blanco con restos de sustancia vegetal verde ("sobre n° 02 allanamiento intersección calle Rawson sur y nueva Galia); c) una moneda de 100 pesos chilenos, envuelta en papel blanco ("sobre n° 04 allanamiento intersección calle Rawson sur y nueva Galia?); d) un envoltorio de papel de diario con cinta trasparente y negra, vacío (sobre n°05 allanamiento intersección calle Rawson sur y nueva Galia?); e) olla de metal aplastada envuelta en una bolsa de nylon de color blanco (sobre n° 08 allanamiento intersección calle Rawson sur y nueva Galia?); f) un trozo mediano compactado de sustancia vegetal envuelto en cinta adhesiva marrón y un nylon transparente ("sobre n° 07 allanamiento intersección calle Rawson sur y nueva Galia? 181.23 gramos- (ver constancia obrante a fs. 765). G) También se secuestró la totalidad de la suma de pesos once mil trescientos treinta y ocho (\$11.338) -sobre N° 3 y dentro del sobre N° 4, dinero depositado en el Banco Nación (ver fs. 493). Conforme pericia incorporada a fs. 636, se determinó que la

sustancia secuestrada se trata de marihuana con un peso total de 181.23 gramos, que equivalen a 518 dosis (ver pericia fs. 636). Estos acontecimientos se encuentran acreditados, en primer lugar, por los sumarios preventivos y el acta de allanamiento enunciada precedentemente. En segundo lugar, por los testigos de actuación de Claudio Adrián Sosa Arce, Rodrigo Sebastián Sosa, María Lilita Méndez, Juan Carlos Bustos, obrantes a fs. 386/96, 478/82, 606/7, respectivamente. En tercer lugar, por los informes policiales y sus respectivas declaraciones testimoniales de fs. 1/3, 13/27, 47, 100, 128/138, 338/351, 244, 333/334 y 663 y vistas fotografías del domicilio allanado y de los efectos secuestrados a fs. 620/634. En cuarto lugar, por el informe pericial N° 91/2017 elaborado por la División Laboratorio Científico y Pericias de la Agencia Regional Federal de Cuyo, en relación al material estupefaciente, y comprobante de depósito judicial de la suma de dinero secuestrado, obrantes a fs. 637/643 y 493, respectivamente.

En quinto lugar, por la totalidad de los elementos secuestrados oportunamente (ver Anexo ?A? de fs. 761/63 y constancia de fs. 765/66). De esta manera, está fuera de toda duda razonable que en las circunstancias de tiempo y espacio antes mencionadas, el imputado Avila, realizó actividades ilícitas en infracción a la ley 23.737. 2. Encuadre legal Que, en cuanto a la calificación legal de los hechos, entiendo que, a partir de los elementos de convicción colectados en el expediente, es adecuado el cambio de calificación elegido por la Señora Representante del Ministerio Público Fiscal y aceptado por el imputado y su defensa en el respectivo acuerdo de juicio abreviado. En tal sentido, y conforme se mencionara precedentemente, las partes acordaron que la conducta inculpada a Juan José Avila encontraba adecuación típica en el delito de tenencia simple de estupefacientes, en calidad de autor (art. 45 del Código Penal y art. 14 primer párrafo- de la ley 23.737). Para fundamentar el nuevo encuadre legal otorgado al caso, la representante del Ministerio Público Fiscal, sostuvo que la conducta encuadrada en el requerimiento de elevación a juicio -art. 5 inc. c) ley 23.737, en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercialización de estupefacientes, se basa en la subsistencia de una duda razonable sobre un ulterior destino de trascendencia de las sustancias incautadas, duda que, en la instancia procesal actual, no se advierte superable con la producción de la prueba de cargo ofrecida en la oportunidad prevista en el art. 354 del C.P.P.N. Asimismo que, de las mismas constancias de la causa y teniendo en cuenta la cantidad de estupefacientes secuestrado en su poder, resulta imposible, a su vez, determinar inequívocamente que las mismas estaban destinadas a su autoabastecimiento o consumo personal, todo ello en un todo de acuerdo con los criterios de persecución penal instruidos por la Res. PGN 30/12 y ccdtes. Ahora bien, más allá que el Ministerio Público Fiscal, en su calidad de titular de la vindicta pública, tiene a su cargo la potestad de acusar y, en tal caso, otorgar al hecho imputado la tipificación legal que considere adecuada, entiendo que las manifestaciones vertidas por la Fiscalía General para fundamentar la modificación de tipificación legal resultan atendibles, superan el básico control de logicidad y estándar mínimo de fundamentación legal puesto a cargo de la Fiscalía y bajo el control de la Magistratura. Así las cosas, en la tenencia con fines de comercialización, el obstáculo común a la comprobación de esta figura reside en la necesidad de construir e inferir el dolo del autor sobre la base del contexto que, ante la cantidad, acondicionamiento y fraccionamiento del material estupefaciente, suponga la superación de la mera tenencia a la que alude el art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 (CCCF Sala I, CN 42.762 rta. 12/2/09, Reg.69). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que ?la cantidad de estupefacientes introducidos es considerada como un criterio de valoración a los efectos de determinar el destino de comercialización cuya ponderación queda reservada a la determinación judicial de acuerdo a las circunstancias del caso? (CSJN, causa ?M. P.?, del 12/11/91, LL, 1992B333). En autos, se secuestró del allanamiento y de la requisa personal moderadas cantidades de estupefacientes. Así también, no se advirtieron llamadas sospechosas y tampoco hubo intervenciones telefónicas que hagan sospechar que la tenencia del material estupefaciente haya obedecido a un ánimo de comercio.

Por otro lado, supuesto pasamano observado por los preventores y posterior detención del presunto comprador, no otorgan plena certeza que permitan aseverar la hipótesis del comercio. Conforme a lo expuesto, la subsunción del hecho endilgado al imputado Avila, en los parámetros del art. 14 primer párrafo de la ley 23.737, resulta adecuada y conforme a derecho. La conducta desplegada por el procesado reúne los extremos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo penal de encuadre. Al respecto, cabe destacar que el elemento objetivo que integra el tipo penal señalado se acredita no sólo por el poder dispositivo que tenía sobre el material ilícito encontrado en el inmueble y en la requisa personal, sino también por el reconocimiento que de dichas tenencias realizara al suscribir el acuerdo de juicio abreviado. Finalmente, descarto la figura del segundo párrafo del art. 14 de la ley 23.737, puesto que del legajo en estudio no se desprenden elementos de juicio suficientes para suponer que el material estupefaciente haya tenido como fin el consumo personal y además la cantidad de droga encontrada al imputado excede lo que puede considerarse estrictamente limitado al consumo individual y privado de los nombrados. Se ha dicho que ?Cuando en el curso de la investigación no se ha comprobado la finalidad de comercio de estupefacientes ni tampoco la de consumo personal, debe estarse a la figura de tenencia simple prevista en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737, toda vez que ésta es el tipo básico? (C.C.C.F, Sala I, 22/07/2008, ?C. M., P. o G., E.? LL 22/01/2009). 3. Graduación de la pena Respecto del monto punitivo a imponer y conforme las limitaciones del inciso 5° del artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, entiendo que la petición punitiva

formulada por la Sra. Fiscal General y aceptada por el imputado resulta ajustada a los elementos de convicción que ofrece el proceso, esto es en virtud de la naturaleza del delito enrostrado, la modalidad de la comisión y la cantidad de material estupefacientes hallado en poder del enjuiciado y grado de educación, que le permitió comprender el desarrollo de su accionar y sus consecuencias. En esa tarea, para la individualización judicial de las penas, según las pautas trazadas por los arts. 40 y 41 C.P., como atenuante valoro la ausencia de antecedentes condenatorios (cfr. informes del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 14/18, del Servicio Penitenciario de la Provincia de San Luis de fs. 7 y de la constancia de 13 del legajo para el estudio de la personalidad), la escasa cantidad de material prohibido de lo que se deduce que la afectación al bien jurídico protegido, en este caso la salud pública, resultó de poca intensidad, la admisión de los hechos al momento de suscribir el acuerdo de juicio abreviado, la impresión personal que he formado respecto de aquél durante la audiencia de visu y lo que se desprende del informe socio ambiental incorporado en el legajo de personalidad. Estas circunstancias tornan razonable la aplicación de la pena acordada por las partes, de tres años de prisión y multa de pesos doscientos veinticinco (\$225). Por su parte, teniendo en cuenta la carencia de antecedentes condenatorios de Avila y las circunstancias destacadas que han sido evaluadas precedentemente, resulta adecuado, tal como también pactaron las partes, que la condena sea dejada en suspenso (artículo 26 del Código Penal). Finalmente, coincido con la propuesta, en cuanto a que esa condicionalidad se encuentre sujeta al cumplimiento, por el término de la condena, de a) Fijar residencia y someterse a la autoridad del Instituto Provincial de Reinserción Social -IPRES; b) Abstenerse de vincularse con personas relacionadas al tráfico y consumo de estupefacientes y los lugares relacionados con esa actividad c) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas y d) Realizar, por el término de un año, tareas comunitarias no remuneradas, a razón de ocho horas mensuales como promedio- y fuera de sus horarios habituales de trabajo. A esos fines, y tal como fue propuesto por Avila, deberá realizarlas en la Iglesia ?Cristo Poder y Gloria?, sito en la calle Pedro Molina N° ?, Guaymallén, Mendoza (tel: ?) Dichas tareas comunitarias deberán ser acreditadas por constancia mensual o cuando la autoridad judicial lo exija (art. 27 bis. incisos 1°, 2°, 3° y 8° del Código Penal).

4. El cómputo de vencimiento de pena Para determinar el vencimiento de la pena de Juan José Ávila, considerando el tiempo en que permaneció detenido, desde el 04 de noviembre de 2016 -acta de fs. 396 hasta el 07 de diciembre de 2016 -acta de fs. 756; lo que totaliza un mes y tres días de detención cumplida, y la pena de tres años de prisión en suspenso, con más el pago del mínimo de la multa que se le impondrá de conformidad al acuerdo obrante a fs. 897/898, tendrá vencimiento el día 03 de mayo de 2021, cumpliendo la mitad de la condena el día 03 de noviembre de 2019 y los dos tercios de condena el día 03 de mayo de 2020, caducando en sus efectos registrales el día 06 de junio de 2028 (art. 51 del Código Penal).

5. Las costas y honorarios a) Como consecuencia del fallo a recaer, Juan José Avila, deberá cargar con las costas del proceso (arts. 29 inc. 3° del Código Penal y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal). A esos efectos deberá pagar la Tasa de Justicia (art 1, 19 (1° y último párrafo), 14 y cc de la ley 23.898) que asciende a la suma de pesos sesenta y nueve con setenta centavos (\$69,70), según Acordada N° 19/92 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicho pago deberá hacerse efectivo dentro de los cinco días hábiles posteriores a la firmeza del presente pronunciamiento, bajo apercibimiento, en caso de no concretarse, de aplicarle la multa, actualización e intereses previstos en el artículo 11, 2° párrafo de la ley 23.898 (art. 516 del C.P.P.N.). b) En razón a que el Dr. Candido Ramón Alberto Assat no ha cumplido con las exigencias normativas a efectos de la regulación de sus honorarios profesionales, por el momento, no se hará la ponderación de estos.

6. Decomiso y disposición de efectos Oportunamente, y respecto a los elementos secuestrados y reservados en secretaría (ver Anexo ?A? de fs. 761/63 y constancia de fs. 765/66), corresponde disponer su decomiso. En consecuencia, y a su respecto, en relación a la suma de pesos doce mil trescientos treinta y ocho (\$12.338), ofíciase al Sr. Gerente del Banco de la Nación Argentina -Sucursal San Luis, a fin de que transfiera sólo dicha suma -ver boleta de depósito de fs. 493a la Cuenta de Caja de Ahorro en Pesos N° ? ?PJN? 0500/335 CSJN-Fondos Ley 23.737? del Banco de la Nación Argentina Sucursal Tribunales, a disposición de la Comisión Mixta de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR). En relación a la moneda de pesos cien chilenos (\$100) corresponde remitirla, mediante oficio, a la Comisión Mixta de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR). Asimismo deberá oficiarse a la Delegación San Luis de la Policía Federal Argentina. Finalmente, se deberá proceder a la destrucción por incineración del material estupefaciente secuestrado, de la olla de metal aplastada envuelta en una bolsa de nylon de color blanco, de los papeles de seda para armar cigarrillos, de los dos picadores de metal ?picachu? y del envoltorio de papel de diario con cinta transparente y negra, conforme lo establecido en el artículo 30 de la ley 23.737. En virtud de todo ello, y al mérito que surge del acuerdo que antecede, de conformidad con los artículos 398, 399, 400, 403, 431 bis y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación; SE RESUELVE: 1) CONDENAR a JUAN JOSÉ AVILA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor, penalmente responsable, del delito previsto en el artículo 14, primer apartado de la ley 23.737 tenencia simple de estupefacientes, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO y MULTA de \$225 (PESOS DOSCIENTOS VENTICINCO), CON COSTAS (artículos 26, 29, 45 del

Código Penal y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). 2) IMPONERLE, por el mismo plazo de la condena, la obligación de: a) Fijar residencia y someterse a la autoridad del Instituto Provincial de Reinserción Social -IPRES; b) Abstenerse de vincularse con personas relacionadas al tráfico y consumo de estupefacientes y los lugares relacionados con esa actividad c) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas y d) Realizar, por el término de un año, tareas comunitarias no remuneradas, a razón de ocho horas mensuales como promedio- y fuera de sus horarios habituales de trabajo en la Iglesia ?Cristo Poder y Gloria?, sito en la calle Pedro Molina N° ?, Guaymallén, Mendoza (tel: ?). Dichas tareas comunitarias deberán ser acreditadas por constancia mensual o cuando la autoridad judicial lo exija (art. 27 bis. incisos 1°, 2°, 3° y 8° del Código Penal). 3) ESTABLECER que la pena impuesta a JUAN JOSÉ AVILA habrá de vencer el 3 de mayo de 2021, y caducará, a todos sus efectos legales, el día 6 de junio de 2028 (art. 51 del Código Penal). 4) DIFERIR la regulación de horarios del Dr. Candido Ramón Alberto Assat hasta tanto denuncie su clave única de identificación tributaria. 5) DISPONER el DECOMISO de los elementos secuestrados y reservados en secretaría, debiendo procederse de la manera establecida en el punto 6. 6) ORDENAR la DESTRUCCIÓN por incineración del material estupefaciente secuestrado, de la olla de metal aplastada envuelta en una bolsa de nylon de color blanco, de los papeles de seda para armar cigarrillos, de los picadores de metal ?picachu? y del envoltorio de papel de diario con cinta transparente y negra, conforme lo establecido en el artículo 30 de la ley 23.737. 7) Firme la presente, por Secretaría, practíquense las comunicaciones de ley. Cumplido, se deberá dar intervención al Sr. Juez de Ejecución Penal (art. 493 del C.P.P.N.). REGISTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y OFÍCIESE. Fecha de firma: 06/06/2018 Alta en sistema: 08/06/2018 Firmado por: GRETTEL DIAMANTE, JUEZ DE CÁMARA Firmado(ante mi) por: ALEJANDRA M. SUAREZ, SECRETARIA DE CÁMARA 030457E