

## Estupefacientes Tenencia Simple

### JURISPRUDENCIA

### Estupefacientes. Tenencia simple

Se condena a uno de los

encartados por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, debiendo absolverse al restante frente a la infundada decisión del Ministerio Público Fiscal de no mantener la acusación. LA RIOJA, 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017.- Y VISTOS: En el juicio oral y público, ?N° FCB 8399/2014, Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: RIOS JORGE ALBERTO Y ORTO S/INFRACCION LEY 23.737 (ART 14)?, que se tramitan por ante este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja, integrado de manera unipersonal, en virtud de los arts. 9 y 11 de la Ley 27.307, por el Sr. Presidente, DR. JOSÉ C. QUIROGA URIBURU y en presencia de la señora Secretaria de Cámara, Dra. Ana María Busleimán, para dictar sentencia en la causa que se le sigue a los señores Ríos Jorge Alberto, DNI N° ?, de 23 años de edad, que se encuentra cumpliendo una condena dictada por éste Tribunal Oral, en el Servicio Penitenciario Provincial, soltero, tiene educación primaria incompleta, que goza de una pensión por discapacidad, con domicilio en Pasaje Iribarren N° ?, B° Estación de la localidad de Aimogasta, provincia de La Rioja, hijo de Ríos Antonio y de Barrionuevo Norma, sin trabajo y que según informe de antecedentes remitidos por el Registro Nacional de Reincidencia no registra antecedentes computables y Ríos Luis Eduardo, DNI N° ?, de 30 años de edad, que actualmente se encuentra alojado en el Servicio Penitenciario Provincial, soltero, tiene educación secundaria incompleta, hijo de Ríos Antonio y de Barrionuevo Norma, que sufre de adicciones a sustancias tóxicas y que según informe de antecedentes remitidos por el Registro Nacional de Reincidencia registra una condena de 3 años de prisión dictada por la Justicia de la Provincia en fecha 12/06/09, pena que se da por agotada mediante resolución de fecha 13/12/13, dictada por la Exma. Cámara de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja y una sentencia condenatoria por el término de un año de cumplimiento efectivo y declarado reincidente por segunda vez, impuesta por éste Excmo. Tribunal por el delito de tenencia de estupefacientes en fecha 31/05/17.- La defensa técnica de los imputados Ríos Jorge Alberto y Ríos Luis Eduardo es ejercida por el Defensor público Oficial, Dr. Carlos A. Cáceres y por el Defensor Público Coadyuvante, Dr. José Nicolás Chumbita; y como titular de la acción penal, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Michel Horacio Salman. El auto de elevación de la causa a juicio, obrante a fs. 234/237, les atribuye a los imputados la comisión de los siguientes hechos: "... Las actuaciones se iniciaron el día 15 de Marzo del año 2014, a horas 08:30, cuando del Señor Jefe De La Brigada De Investigaciones, dependiente la Unidad Regional Tercera-Región Norte, Sub Comisario NARANJO Horacio Gustavo, dando cumplimiento a lo ordenado, mediante Oficio Judicial en Autos Expte. N° 14.275 Letra "J" - Año 2.014, Caratulados: "JEFE BRIGADA INVESTIGACIONES DISTRITO AIMOGASTA - S/ORDEN DE ALLANAMIENTO SECUESTRO Y DETENCION (Jorge Rios)" realizan un allanamiento en el domicilio sito en calle Pasaje Iribarren, casa número ? del B° Estación de la ciudad de Aimogasta- La Rioja, por orden del Juzgado Instrucción De La Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Aimogasta, rubricado por la Jueza, Dra. María Dolores LAZARTE, y Secretaria Penal Dra. Laura Inés PATERNO. Que al momento de la requisita efectuada como medida de seguridad, realizaron un palpado de armas sobre la persona del ciudadano RIOS SERGIO MANUEL, Argentino, 21 años, Instruido, Soltero, D.N.I. N° ?, Albañil, domiciliado en calle Pasaje Iribarren casa N° ? del B°, encontrando en el bolsillo delantero lado derecho del pantalón, un envoltorio de nylon transparente, el que contenía en su interior una sustancia vegetal. Por lo que de inmediato se dio participación al personal policial idóneo, quienes efectuaron la prueba de campo a la sustancia secuestrada, arrojando resultado positivo a la marihuana, con un peso de cinco gramos 5grs. Asimismo se requiso a RIOS RAUL RICARDO, argentino, Soltero, de 40 años de edad, Instruido, Empleado, D.N.I. N° ?, con domicilio en Av. San Francisco, S/N° del B° San Francisco, a quien se le secuestra del bolsillo delantero lado Izquierdo, la suma de pesos Tres Mil Novecientos (\$3.900), como así también un teléfono celular marca Samsung, modelo SGH- C276L, IMEI N° ?, con tarjeta SIM de la empresa personal, N° ... Se continuó con la requisita a RIOS JORGE ALBERTO, Argentino, 20 años, sin instrucción, D.N.I. N° ?, soltero, con domicilio en Pasaje Iribarren, casa N° ? del B° Estación de esta ciudad, a quien se le secuestra dinero \$ 170. Luego a RIOS LUIS EDUARDO, Argentino, 26 años, Instruido, Soltero, D.N.I. N° ?, desocupado, domiciliado en calle Pasaje Iribarren casa n° ? del B° Estación, Aimogasta, a quien se le secuestra un teléfono celular marca Samsung, color azul, modelo GT-E1205L, Imei N° ... Luego la diligencia, continúan con el registro del domicilio resultando el secuestro de: un teléfono marca Samsung, modelo GTE2220, color gris, con chip no posee nombre legible, con n° ?, y numero de IMEI ?, y un segundo teléfono celular marca MOTOROLA, carcasa negra, con chip de la empresa personal, N° ?, en uno de los dormitorios, sobre un colchón se observa una sustancia vegetal la que es sometida a la prueba de orientación de campo, dio positivo a "MARIHUANA", con un peso de cinco gramos 5 grs., sobre del mismo colchón un envoltorio de nylon transparente, conteniendo en su interior cuatro monedas de 25 centavos, debajo de la misma cama se observa una bolsa de nylon

blanca, en el interior veinte (20), bochitas envueltas en nylon color negro, de cuyo contenido se efectúa prueba tomando una al azar dando resultado positivo a la marihuana; en la misma bolsa se encontró un envoltorio de nylon color verde, conteniendo en su interior, sustancia vegetal, positivo a lo que sería marihuana y un tercer envoltorio, de cinta adhesiva color marrón, en su interior sustancia vegetal, que arroja positivo a "marihuana" con un pesaje de ciento veinte gramos 120grs.; sobre la cama lado Este, un teléfono marca Nokia, modelo C2-015, color gris, con chip de la empresa personal, N° ?, IMEI N° ?, de una campera del bolsillo lateral Izquierdo la suma de pesos ciento setenta (\$170), del bolsillo derecho, un envoltorio de nylon, color verde el cual posee Sustancia Vegetal en su interior, dando positivo a la marihuana, el que pesado arroja un peso de diez gramos 10 grs. como así también un D.N.I. perteneciente al ciudadano RIOS LUIS EDUARDO, N° ?, y una caja de papel de seda color verde, sobre la misma cama, se observan tres (3) envoltorios de nylon negro, los cuales al ser sometidos a prueba de orientación de campo, arrojan como resultado un color celeste, a lo que sería cocaína con un peso de cinco gramos (5grs); debajo del colchón una cuchara cromada, con restos de sustancias blanquecina, positivo a "cocaína", debajo caja "El OMBU", conteniendo en su interior papel para el armado de cigarrillos, a) lado de esta caja un cigarrillo de armado en forma casera, que arroja como resultado positivo a marihuana el que no arrojó pesaje algún; frente de la cama, una lidiadora marca PHILIPS, modelo confort, color blanca, con una jarra transparente y tapa blanca, con restos de sustancia vegetal, con resultado positivo a la marihuana, una balanza digital a batería marca ATMA, modelo BC7100 la cual posee en su parte superior la leyenda que se lee y dice: "PROHIBIDO FIAR", elemento este que fue secuestrado. Al costado de un mueble de cemento ubicado en la pared Sur se visualiza una bolsa de nylon, transparente, la cual posee en su interior, la cantidad de once (11) semillas cuyas características son similares a las de la planta de Cannabis Sativa, y una tuquera de forma casera. Desde el placar de otro dormitorio, se secuestra una cuchara de metal, con mango plástico color verde, con restos de polvo de color blanco; dando positivo a la cocaína. De una tercera habitación, en la cual se visualizan dos camas, se secuestra un celular SAMSUNG, modelo GT-E2220, color bordo, IMEI N°?, con tarjeta micro SD de 2 GB, debajo del colchón se un segundo celular marca SAMSUNG, modelo GTS52704, color bordo, IMEI N° ?, con chip de la empresa personal, con N° ?, con micro SD de 2GB, y un tercer celular ubicado al costado de este último, marca SAMSUNG, color negro, modelo GTE- 22.20, IMEI N° ?, con chip de la empresa personal N° ?, y dinero de un armario en una caja de papel \$30. Saliendo de la casa, en la parte posterior de la vivienda, en el interior de un lavarropas, se encontró una bolsa de nylon color blanco, conteniendo once cigarrillos y medio, armados de forma casera, con sustancia vegetal, que sometida a la prueba de orientación de campo arroja como resultado positivo a marihuana; en la misma bolsa, se encontraron siete (7) bochitas de envoltorio de nylon, seis de las cuales poseen en su interior sustancia vegetal, discriminadas en 3 bochitas nylon transparente, una (1) de nylon color negro, y dos de nylon color blanco, las cuales la cual al ser sometidas a la prueba de orientación de campo arrojan como positivo a marihuana y una séptima bochita, la cual contenía en su interior la cantidad de ciento cuarenta (140) semillas de similares características a las de la planta Cannabis Sativa, sustancia y semillas?.- El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿se encuentra acreditada la existencia de los hechos investigados y son sus autores responsables los encartados? SEGUNDA: en su caso, ¿qué calificación legal corresponde a los hechos? Y ¿cuál es la sanción a aplicar y procede la imposición de costas? ¿Procede la declaración de Reincidencia? TERCERA: En relación a los efectos secuestrados ¿Procede su decomiso y/o destrucción? Y CONSIDERANDO: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MAGISTRADO DIJO: A - Sostiene el suscripto, que los hechos descriptos en el requerimiento de elevación a juicio, han quedado acreditados en autos, en virtud de toda la prueba obrante en los mismos; efectivamente en la audiencia de debate, el Fiscal General solicitó un juicio breve en virtud de la declaración de los imputados, renunciando a la recepción de la prueba testimonial, solicitando se incorporen por su lectura las receptadas en la etapa de la Instrucción. Que corrida la vista a la defensa técnica de los imputados, ejercida por los Dres. Cáceres y Chumbita, los mismos adhirieron al pedido del Dr. Salman. Conforme lo solicitado por las partes, se procedió a ordenar la incorporación por su lectura de toda la prueba testimonial, documental, informativa y pericial rendida en autos. En cuanto a la prueba testimonial, la misma se compone de las declaraciones de: CONTRERAS DANTE LUIS, DNI ?, de ocupación empleado público, testigo de actuaciones del procedimiento de fs. 03/07, quien manifestó a fs. 90/91, que reconocía su firma inserta en el acta de secuestro y ratificaba el contenido de la misma. Indicó que un sábado a la mañana, fue temprano a la Comisaría porque estaban investigando unos robos y el es periodista, que fueron con otro colega y ahí surgieron los allanamientos. Que fueron por una nota y la Policía les solicitó que fueran testigos del allanamiento. Que llegaron al lugar y la Policía entró intempestivamente al lugar. Recordó que uno de los chicos quiso salir al fondo de su casa pero la Policía no le dio tiempo. Luego comenzaron la requisa en la cocina comedor, a uno le encontraron del bolsillo de la campera, dinero en efectivo, no recordando si le incautaron droga. Que luego le hicieron la requisa uno por uno y después al inmueble, que las personas eran cuatro muchachos de sexo masculino y una chica con una chiquita. Que en la requisa de la primera habitación encontraron un envoltorio con un pan de lo que sería marihuana, que supieron que era marihuana porque le hicieron prueba de campo, secuestrando de otra habitación celulares. Manifestó que en la parte del fondo había un

lavarropa que tenia basura, donde encontraron una bolsita con semillas. Que ellos estuvieron en el momento de las pruebas de orientación de campo, las mismas dieron resultado positivo a lo que sería marihuana, habiéndose realizado la misma prueba a un polvo blanco que encontraron y que dio positivo a lo que sería cocaína. Manifestó el testigo que en el procedimiento había un perro, que era llevado por un agente. En esa oportunidad el testigo reconoció tanto los elementos secuestrados como su firma plasmada en cada uno de los sobres en los que se encontraban. La declaración del testigo BRIZUELA FRANCO RAUL, DNI ?, de ocupación periodista, se encuentra incorporada a fs. 92/93, oportunidad en la que reconoció su firma inserta en el acta de fs. 03/07, y ratificó el contenido de la misma. Declaró el testigo, que ese día en el domicilio ingresaron a la vivienda unos segundos detrás de la Policía y que la misma redujo a las personas, que eran cuatro y una chica menor de edad, y una nena de tres años o dos, que se les hizo requisa a cada uno de ellos; que a uno se le sacó el dinero como dice el acta, y fue el procedimiento de cada uno de ellos, que a uno se le sacó una bolsita que al final era marihuana, luego en la primera habitación encontraron marihuana y cocaína, también una licuadora, que en el interior tenia sustancia vegetal, que cuando se efectuó la prueba de orientación de campo dio como resultado positivo a lo que sería marihuana, a todo lo que se hizo prueba dio como resultado positivo a marihuana y cocaína. En la segunda habitación el resultado fue negativo, y de la tercera habitación se secuestraron celulares y dinero de una cajita que era de la chica. Posteriormente y del fondo se secuestró once cigarrillos de marihuana y bochitas dentro de un lavarropa. Indicó al igual que el anterior testigo que ambos fueron a la Policía a averiguar por unos robos que había y allí les solicitaron que fueran testigos. En dicha oportunidad el testigo reconoció los elementos secuestrados y su firma asentada en los sobres correspondientes. Asimismo, el testigo VILLAGRA RAMIRO MARTIN, agente de la Policía de la Provincia, declaró: que no le comprendían las generales de la ley, que ratificaba el contenido del acta de fs. 03/07 y reconoció en dicha oportunidad su firma en el documento público supra referido. B- Incorporada la prueba testimonial, cabe analizar toda la prueba documental, informativa y pericial. En cuanto a la pericia química N° 382 realizadas por Gendarmería Nacional, incorporada a fs. 195/207; se destaca su conclusión: ?Las muestras M1 a M4 y M8 a M47 trátanse de marihuana, incluida dentro de las previsiones de la ley 23.737, cuyo peso neto, concentración y capacidad toxicomanígena se expresan en el presente informe? ?Las muestras M5 a M7, trátanse de cocaína, incluida dentro de las previsiones de la ley 23.737, cuyo peso neto, concentración y capacidad toxicomanígena se expresan en el presente informe?. Que los informes de la Dra. De La Fuente Papich, en relación a la pericia prescripta por el art. 78 del C.P.P.N., se encuentran incorporados a fs. 278 (RIOS LUIS EDUARDO) y fs. 294 (RIOS JORGE ALBERTO), informando la Psiquiatra del S.P.P., en sus conclusiones: ?...RIOS LUIS EDUARDO no presenta al momento de la evaluación trastorno mental que le impida comprender y dirigir sus acciones...?; ?...Considerando los signos y síntomas encontrados tanto en el examen psiquiátrico como en las pruebas psicodiagnósticas del interno RIOS JORGE ALBERTO los mismos no le impiden comprender la criminalidad del hecho y dirigir sus acciones...?.- C- Que al momento de producir su alegato el Ministerio Público Fiscal manifestó que: ?...teniendo en cuenta lo manifestado por el imputado Ríos Luís Alberto, quien se hizo cargo de todos los hechos y en virtud de la declaración de Ríos Jorge Alberto, esta fiscalía va a solicitar la absolución de Ríos Jorge Alberto de acuerdo al material encontrado que era un cigarrillo armado de marihuana, solicitando se aplique el caso Arriola, y en cuanto al imputado Ríos Luís Eduardo, que se hizo cargo de que toda la droga era de él y de acuerdo a sus antecedentes solicitó la unificación de la condena y la pena de 1 año y 2 meses de prisión de cumplimiento efectivo y mil pesos de multa siendo reincidente, por la figura prevista por el art. 14, 1° parte de la ley 23.737 ...?. Al momento de alegar la Defensa técnica, derecho que fue ejercido por el Dr. Cáceres, expresó: ?...teniendo presente las manifestaciones del Sr. Fiscal, adhiriendo a los hechos como él los relató y teniendo en cuenta la declaración de los imputados, sostiene el pedido de absolución de Ríos Jorge Alberto y respecto de Ríos Luís Eduardo solicitamos el mínimo de la pena, sosteniendo también lo solicitado respecto de la unificación de las penas y solicitamos medidas curativas y un tratamiento por su adicción y abstinencia y que como consecuencia de su detención y privación de la libertad se encuentra sufriendo síndrome de abstinencia, está bajo tratamiento de psicofármaco pero necesita una atención por parte del estado y en ese sentido solicitamos a usted Sr. Presidente, disponga una medida curativa que haga un tratamiento efectivo a los efectos de que nuestros imputados puedan recuperarse de este terrible flagelo que es ser consumidor de estupefacientes y formulamos en caso de que no se haga lugar a lo solicitado, hacemos reserva de recurrir a casación si el fallo es adverso a lo solicitado...?.- D- En la oportunidad de expresar sus últimas palabras, ambos imputados manifestaron que no tenían mas que decir. E- Descripto el hecho y acreditado el mismo, a través de todo lo supra expuesto, y sintetizada la posición inculpativa, relacionada a la prueba colectada y las conclusiones de las partes, corresponde determinar la existencia del mismo. Cabe destacar que en el momento de declarar en ejercicio del derecho de defensa, el encartado Ríos Luis Eduardo reconoció todos los hechos que se le imputan, manifestando que la droga secuestrada era de él y que por su culpa, por haber ido a consumir a la casa de su padre, la policía detuvo a toda la familia; ante lo cual el Ministerio Público Fiscal, considerando que el debate se había convertido en una cuestión de puro derecho, renunció a los testigos oportunamente citados, a los fines de propender a la economía procesal, situación que fue consentida por el Defensor Público Oficial. Efectivamente en oportunidad de ejercer su derecho de

defensa a través de su declaración, el imputado de autos, Ríos Jorge Alberto, manifestó que el día del allanamiento, antes de la irrupción de la policía el se encontraba durmiendo y que su hermano Luis Eduardo lo despertó para invitarlo a fumar un cigarrillo casero de marihuana y que él le dijo que se fuera a acostar porque hace varios días que estaba desvelado y que ahí entro la policía y lo detuvo. Asimismo el co-imputado Ríos Luis Eduardo, manifestó que el día del allanamiento él estaba dando vueltas por la ciudad a la madrugada, consumiendo cocaína, que la policía lo estaba buscando por un presunto robo, que él fue a la casa de su padre para convidarle estupefacientes a sus hermanos Raúl y Jorge y que ahí entro la policía y los detuvo a todos, pero que la droga era de su propiedad, que la llevo a la casa de su padre. Ésta confesión sumada a los demás elementos de prueba, acta de allanamiento de fs. 3/7, toda la otra prueba documental, instrumental, pericial y testimonial obrantes en autos, permiten asegurar al suscripto la existencia del hecho y su autoría responsable por parte de Ríos Luis Eduardo. Es menester remarcar que el suscripto no comparte la decisión del Sr. Fiscal General, de considerar aplicable al imputado Ríos Jorge Alberto el criterio seguido por el fallo ?Arriola? y su consiguiente pedido de Absolución. Efectivamente al momento de producir su alegato el Sr. Fiscal considero que este Tribunal debía absolver al encartado supra referido, teniendo en cuenta su declaración indagatoria durante el debate y por considerar que solo se le había secuestrado un cigarrillo armado. Sin perjuicio de que considero que los hechos por los cuales se encuentra elevada la causa a juicio, están acreditados por toda la prueba rendida en autos, corresponde en función del especial pedido de absolución por parte del Señor Fiscal General, expedirse en tal sentido. Tampoco puede dejar de señalarse, que los elementos de prueba supra enunciados, son los elementos en los que efectivamente el Ministerio Publico Fiscal en la etapa de instrucción basó su requerimiento de elevación a juicio en la presente causa, y lo que resulta aún más sorprendente y que no puede dejar de señalarse, es que en ambas instancias, instrucción y juicio oral, el rol de representante del Ministerio Público Fiscal recayó en el mismo funcionario, el Dr. Michel Horacio Salman. Por otra parte también debe destacarse que al momento de ofrecer prueba de cargo en la oportunidad prescripta por el art. 354 del Código de rito el M.P.F., ofreció todas las pruebas obrantes en autos, entre las que particularmente deben señalarse: Acta de procedimiento de fs. 03/07; Prueba de orientación de campo de fs. 08, 13/21; las placas fotográficas de fs. 22/29; Croquis de fs. 30; Resolución de Procesamiento de fs. 213/219; Requerimiento de Elevación a Juicio de fs. 234/237. Por lo señalado y en función del principio de unidad de acción del Ministerio Público Fiscal, no puede en esta instancia el Dr. Salman basar su acusación contra Ríos Luis Eduardo o desistir de la misma como lo hizo en el caso de Ríos Jorge Alberto, basado en la declaración del imputado, puesto que dicha declaración es un acto de defensa y no de prueba. Teniendo en cuenta todas las pruebas supra señaladas y en particular las declaraciones testimoniales receptadas en la instrucción, las que permiten llevar a la convicción del suscripto que los hechos han ocurrido conforme la calificación contenida en el requerimiento de elevación a juicio, y que dicha conducta era desplegada por los encartados de autos. Ahora bien, ante esta situación una vez más se advierte la ausencia del control de legalidad que debe efectuar el Ministerio Público Fiscal por imperio constitucional del art. 120 de nuestra carta magna, a lo que debe agregarse la limitación que impone al Tribunal, la falta de sostenimiento de la acusación respecto del imputado Ríos Jorge Alberto, por los precedentes sentados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas ?Cattonar?, ?Mostacchio?, ?Tarifeño?. Ante dicha situación el Tribunal no puede condenar, si el Fiscal no mantiene la acusación. Por ello, considerando absolutamente infundada la decisión de no mantener la acusación, el suscripto se ve compelido a hacer lugar al pedido de Absolución de Ríos Jorge Alberto, en virtud de los precedentes recientemente sentados por éste Tribunal en las causas ?FCB 71008155/2012 - Pérez Diego Fernando s/Infracción Ley 23.737 (art. 5 inc. C)? y ?FCB 21123/2014/TO1 - Montivero Cristian Jesús S/Infracción Ley 23.727 (art. 5 inc. C)?. Por todo ello y sin perjuicio de las pruebas supra referidas corresponde Absolver al mismo. En relación al imputado Ríos Luis Eduardo, considero que los hechos existieron, en virtud de toda la prueba supra señalada, rendida e incorporada en audiencia de debate, no solo por el reconocimiento efectuado, el que conforme expresé supra es un acto de defensa, pero que sumado a la prueba recolectada me permiten concluir que conforme se expresa en el acta de procedimiento de fs. 03/07, la sustancia estupefaciente se encontraba en el domicilio allanado. Que dicha sustancia dió resultado positivo a marihuana y cocaína, cobrando relevancia la prueba de campo de fs. 08, 13/21 y la Pericia practicada por Gendarmería Nacional de fs. 195/207. Que también los testigos fueron contestes al reconocer el procedimiento y el acta de allanamiento de fs. 03/07. Dicho documento hace plena fe de su contenido, al ser un documento público, destacándose la circunstancia de que el mismo no fue argüido de falsedad. Por todas las pruebas recolectadas y analizadas supra, éste Magistrado sostiene que los hechos han ocurrido tal y como fueran descriptos en el requerimiento de elevación a juicio, relación al imputado RIOS LUIS EDUARDO.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MAGISTRADO DIJO: corresponde ahora calificar los hechos conforme la normativa legal vigente. El requerimiento de elevación de la causa a juicio de fs. 234/237, califica la conducta desplegada por el imputado Ríos Luis Eduardo, como autor penalmente responsable del delito de Tenencia Simple de Estupefacientes (artículo 14-1ra. parte, de la ley 23.737). A criterio del suscripto los hechos endilgados y tratados en la cuestión precedente, deben encuadrarse como fue consignado en la requisitoria de elevación de la causa a juicio; por cuanto quedó acreditado en autos la figura de la tenencia Simple de

estupefacientes, lo que surge de toda la prueba colectada y supra analizada. En efecto, el art. 14, 1º parte de la Ley 23.737, prevé expresamente que: "Será reprimido con prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de ciento doce mil quinientos millones doscientos cincuenta mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes...?". La Tenencia Simple de estupefacientes es un delito de peligro abstracto, no requiere que se produzca un resultado concreto, el mismo queda consumado por el mero hecho de poseer consigo el toxico, independientemente del destino posterior de dicha sustancia. El tipo delictivo exige la configuración de un elemento objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo ésta dado por la posesión del material del estupefaciente, circunstancia que en el caso bajo examen ha quedado plenamente acreditada, conforme el análisis efectuado precedentemente, no existiendo duda respecto a que Ríos Luis Eduardo, tenía bajo su ámbito de custodia la droga secuestrada, mientras que el elemento subjetivo, se configura cuando el imputado conocía que la sustancia se encontraba bajo su custodia y el hecho de que la misma era sustancia prohibida; por lo tanto en el caso bajo análisis, en lo que respecta a la tenencia del material estupefaciente incautado en el ámbito de custodia del imputado, y la posibilidad de disponer materialmente del mismo, puede sostenerse que tales extremos han quedado debidamente acreditados con la respectiva acta de secuestro (fs. 3/7); en consecuencia nos encontramos, por un lado, con el material estupefaciente secuestrado, y la disponibilidad material que el imputado tenía sobre el mismo- elemento objetivo- y por el otro lado, el conocimiento de que se encontraba en su posesión y que la misma era sustancia prohibida -elemento subjetivo-. Tales circunstancias, han quedado correctamente demostradas por el material probatorio analizado, como así también del reconocimiento expreso por parte del acusado, en cuanto a la existencia del hecho y su participación material, y por ende, la conducta desplegada por el acusado, sin duda alguna encuadra en la figura típica del delito de Tenencia Simple de estupefacientes, previsto y penado por el art. 14, 1º parte de la ley 23.737, en grado de autor conforme lo prescripto por el art. 45 del Código Penal.- Que habiendo quedado acreditado el hecho, la autoría del mismo por parte del imputado, Ríos Luis Eduardo y la calificación legal aplicable, corresponde en ésta instancia determinar la pena a imponer al acusado, destacando que la distribución de la pena tiene que ser equitativa, ya que dentro de la normativa legal, se pena en forma distinta hechos iguales calificados de la misma manera. Para ello, es preciso, determinar la pena de manera proporcional a la gravedad de la conducta reprochada, la naturaleza de los hechos, así como el daño ocasionado al bien jurídico protegido, el peligro por la posesión del material estupefaciente, considerando también las condiciones personales del imputado, esto es; su edad, su condición económica, los antecedentes penales, conforme se expresó en la audiencia celebrada en autos, cuyos informes de reincidencia se encuentran incorporados a fs. 295/299, teniendo presente además lo informado por Secretaría en el debate, respecto de la Sentencia condenatoria dictada por éste Tribunal en autos FCB 45473/2014, de fecha 14-06-17, como también las demás pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. Es decir que, la idea de la pena debe corresponderse con la gravedad del hecho que se está juzgando para poder hablar de "pena justa". Los marcos penales contienen escalas de gravedad mínima y máxima del delito, y es esta escala, justamente, la que permitirá determinar la pena a aplicar, en cuanto a la gravedad mínima y máxima del delito. Respecto a la aplicación de multa como pena complementaria de la pena de prisión, de acuerdo al art. 22 bis C.P., debe señalarse que la misma sólo puede aplicarse cuando la pena prevista por el tipo de la Parte Especial-cuya realización se atribuye al autor o al partícipe- sea privativa de libertad; b) En segundo lugar, el propio artículo 14 de la Ley 23.737, prescribe su imposición. Sentado lo precedente, y a los fines de determinar la pena aplicable al imputado; considero en primer lugar que conforme lo solicitado por el Fiscal General y en función del limite impuesto por dicha solicitud, éste Magistrado tiene como límite dicha pena, por lo que corresponde aplicar a los hechos que hoy se juzgan la pena de un (1) año y dos (2) meses de prisión y la pena de multa de pesos un mil (\$1.000), accesorias legales y costas; a RIOS LUIS EDUARDO, sin perjuicio de considerar el suscripto que el Fiscal al momento de solicitar la pena no tuvo en cuenta las especiales prescripciones de los artículos 40 y 41 precitados, ya que evidentemente al tener Ríos una condena recientemente dictada y habiéndose declarado en dicha oportunidad reincidente por segunda vez, el titular de la acción penal no puede dejar de ponderar las circunstancias especiales del caso y la conducta posterior al delito que Ríos mantiene reiteradamente. Tampoco puede dejar de ponderarse, que la conducta de Ríos no es solo desplegada respecto de delitos tipificados en la ley 23.737, sino que también registra condena por Hurto calificado dictada en fecha 12-06-09 y cuya sentencia fuera unificada en fecha 24-08-10, por la Justicia de la Provincia de La Rioja (fs. 297), conforme el informe supra citado. Como consecuencia de lo anteriormente mencionado, corresponde asimismo declarar al encartado Ríos Luis Eduardo, Reincidente por Tercera Vez, conforme las pautas establecidas en el art. 50 del C.P., en virtud de haber sido condenado y declarado reincidente por Segunda vez por éste Tribunal Oral en fecha 14-06-17; y por ser la norma supra citada de orden público, cuya aplicación no depende de la voluntad de las partes, es decir es indisponible. En virtud de lo prescripto por el art. 2 de la Ley 22.117 corresponde comunicar lo dispuesto en la presente al Registro Nacional de Reincidencia, debiendo librar el correspondiente oficio. Como corolario, corresponde ordenar la acumulación de penas, fijando a tal fin la pena única de dos (2) años y seis meses (6) de prisión; y de pena de multa de dos mil (\$2.000), accesorias legales y costas. Dicha pena corresponde establecerla conforme a las pautas establecidas en el correspondiente Código de Fondo. En efecto, el art. 58 del citado cuerpo legal, prescribe: "...Las reglas

precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas...?. Además conforme lo prescribe el art. 55 del C.P., se deben aplicar las reglas del concurso de delitos, a los fines de fijar el monto de la pena: ?...ARTICULO 55.- Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos...?. Haciendo una correcta interpretación de la normativa vigente, para poder acumular las penas se debe tener en cuenta la escala penal de los delitos por los cuales fuera imputado Ríos Luis Eduardo. En el caso de marras, Ríos fue procesado y elevada la causa a juicio en su contra, por el delito prescripto por el art. 14-1º parte de la Ley 23.737. Con anterioridad y en fecha 14-06-17 fue encontrado culpable del mismo delito en autos FCB 45473/2014, sentencia que se encuentra firme y consentida. En atención a ello la escala penal a aplicar a los fines de la acumulación sería entre un año hasta los doce años de prisión de cumplimiento efectivo, en atención a que teniendo una condena efectiva no puede solicitar el beneficio contenido en el art. 26 del C.P., mas aun teniendo en cuenta que no transcurrieron los 10 años que prescribe el art. 27 del C.P., desde la última condena firme. Por último, cabe mencionar la regla del código de rito: ?Art. 21. -Cuando una persona sea condenada en diversas jurisdicciones y corresponda unificar las penas, conforme a lo dispuesto por la ley sustantiva, el tribunal solicitará o remitirá copia de la sentencia, según haya dictado la pena mayor o la menor.-?.- Al ser el mismo Tribunal el que condenó a Ríos, corresponde unificar las condenas en atención a las pautas supra descriptas y teniendo en cuenta la declaración de reincidente por tercera vez como también el desapego a la ley demostrado en las conductas posteriores a las condenas, teniendo en cuenta que ambas condenas se encontraron limitadas por las solicitudes de penas efectuadas por el Fiscal General Dr. Salman, en las dos actuaciones judiciales a saber: FCB 45473/2014 y las presentes FCB 8399/2014, me llevan a considerar como justo y equitativo, la unificación de penas en dos años y seis meses de prisión, de cumplimiento efectivo. Que también se destaca la especial solicitud del Fiscal General en oportunidad de producir su alegato, que la condena sea unificada conforme surge del acta de audiencia (fs. 310/314) como así también la misma solicitud efectuada por el Dr. Cáceres. Asimismo cabe destacar que conforme el cómputo de pena practicado en autos FCB 45473/2014 Legajo de Ejecución Penal, obrante a fs. 1 dicha condena aun no se encuentra cumplida, destacando el suscripto que su extinción opera en fecha 23-09-17, por lo que es posible disponer la acumulación de penas. Cabe mencionar lo sostenido por la jurisprudencia al respecto, en relación a la declaración de reincidencia y acumulación de pena: ?...A tal fin corresponde tener en cuenta que respecto de la condena dictada con fecha 30 de diciembre de 2015, en la causa la causa n° 07-00-073201-15/00 del registro del Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, el nombrado cumplió pena como condenado (ver fs. 58 de su legajo de la personalidad de causa 4934), en la que recuperó su libertad el 31 de enero de 2016 del Juzgado de Ejecución Penal nro. 1 de Lomas de Zamora, y toda vez que desde el vencimiento de la pena no transcurrió el plazo de cinco años establecido en el último párrafo del art. 50 del C.P., habiendo cometido en el interín el hecho por el cual aquí se lo condena, es que corresponde dar aplicación a la declaración de reincidencia a su respecto, toda vez que se encuentran reunidos los requisitos objetivos previstos en la norma mencionada.- ...?; ?...Ahora bien, teniendo en cuenta los antecedentes que registra Ferreño y/o Rodríguez, cuya última condena es de fecha 23 de septiembre de 2015, en la que le impuso la pena única de dos años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas en las causas nro. 4301/4559/4577/4583 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 20, pena que venció el 8 de septiembre pasado, oportunidad en la cual recuperó su libertad que no se pudo hacer efectiva por encontrarse detenido para este Tribunal en el marco de la presente causa, corresponde su unificación, conforme lo normado en el art. 58 del C.P. Ello es así toda vez que si bien la pena se encuentra vencida, lo cierto es que el delito cometido en el marco de la causa n° 4930, fue cometido mientras se encontraba cumpliendo la pena oportunamente impuesta por el Tribunal mencionado, en cuanto a la causa n° 5136, que se inició el 03 de noviembre de 2013, también debe procederse a su unificación toda vez que se encuentra acumulada a la ya mencionada y concurre en forma real. Por lo expuesto, tomando en cuenta las pautas de pena ya mencionadas, corresponde imponer la PENA ÚNICA de CUATRO AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena recaída en este pronunciamiento y de la impuesta el 23 de septiembre de 2015 por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 20, en la que le impuso la pena única de dos años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas en las causas nro. 4301/4559/4577/4583 del registro de ese Tribunal donde se resolvió condenarlo a la pena de tres meses de prisión de cumplimiento efectivo y costas, por ser considerado autor del delito de robo simple en grado de tentativa y a la pena única de dos años y cuatro meses de prisión en suspenso -cuya condicionalidad se revoca- y costas, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 19, en causas 4128/4193, siendo que dicha pena única venció el pasado 8 de septiembre del corriente (art. 58 del C.P.)...? - TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 27 DE LA CAPITAL FEDERAL CCC 61514/2016/TO1.- En relación a las prescripciones del art. 40 y 41 del C.P., la Excm. C.F.C.P., expresó: ?...De este modo, y teniendo en consideración las pautas mensurativas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal,

ellas que fueran interpretadas por la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos 315:1658, se ha dicho que para la determinación de la pena a imponer no debe atenderse a la consideración fragmentaria y aislada de las diversas pautas a valorar (ello es considerado arbitrario) ya que esta operación no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática. Debe atenderse a la apreciación de los aspectos objetivos de los hechos mismos como a las calidades del autor para así arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que esta persona vuelva o no a cometer un injusto penal...? (C. Fed. Casación Penal, Sala I, Cabaña, Roberto M., AP 20041531?). Por último y habiendo solicitado la Defensa Técnica del encartado Ríos Luis Eduardo en audiencia de debate el tratamiento curativo, corresponde ordenar dicho tratamiento y la continuación del mismo, por su problema de adicción a las sustancias estupefacientes, conforme lo prescripto por los arts. 16 y 19 in fine de la ley 23.737. LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MAGISTRADO DIJO: Por último, corresponde ordenar el decomiso y destrucción del material estupefaciente secuestrado, y de los demás elementos utilizados para la comisión de los delitos que aquí se juzgan detallados a fs. 391 y vta., todo ello conforme lo normado en los artículos 23 del Código Penal; 523 del C.P.P.N. y 30 de la ley 23.737, quedando diferida para su oportunidad la quema de los mismo y/o destrucción, y la devolución de los elementos en cuanto fuere pertinente. Por todo lo expuesto, señalado y analizado por unanimidad, el Tribunal Oral Federal de La Rioja; RESUELVE: PRIMERO: Disponer, ante la falta de acusación del Ministerio Público Fiscal por aplicación del caso Arriola?, la ABSOLUCIÓN de RIOS JORGE ALBERTO DNI ?, ordenando el cese de las medidas cautelares dictadas oportunamente en su contra, disponiendo el traslado al Servicio Penitenciario Provincial, donde continuara alojado en calidad de detenido a disposición del Juzgado Federal.- SEGUNDO: Condenar a RIOS LUIS EDUARDO DNI ?, y demás condiciones personales obrantes en autos, por resultar autor penalmente responsable del delito prescripto por el art. 14- 1º parte de la Ley 23.737, Tenencia Simple de Estupefacientes, e imponer para su tratamiento penitenciario la pena de un año y dos meses de prisión de cumplimiento efectivo; disponiendo que continúe alojado en el Servicio Penitenciario Provincial, recomendando que el mismo sea alojado tomando los recaudos a los fines de la continuación del tratamiento curativo, iniciado por su problema de adicción a las sustancias estupefacientes, conforme lo prescripto por los arts. 16 y 19 in fine de la ley 23.737. Y aplicar la pena de multa de pesos un mil (\$1.000), la que deberá ser depositada en la cuenta N° ? PJJN-500/335 CSJN Fondos Ley 23.737, sin perjuicio de la comisión por transacción bancaria, accesorias legales y costas.- TERCERO: UNIFICAR la pena impuesta a RIOS LUIS EDUARDO DNI ? con la pena impuesta en autos FCB 45473/2014, de un año de prisión efectiva y multa de pesos un mil; a la PENA UNICA DE dos (2) Años y seis (6) de prisión de cumplimiento efectivo y dos mil pesos (\$2.000) de multa de conformidad con lo prescripto por el art. 55 y 58 del C.P.- CUARTO: DECLARAR al condenado RIOS LUIS EDUARDO DNI ?, reincidente por tercera vez. Líbrese oficio al Registro Nacional de Reincidencia a fin de comunicar lo dispuesto en la presente, conforme lo prescripto por el art. 2 de la Ley 22.117.- QUINTO: PROCEDER al DECOMISO de los elementos secuestrados detallados en el Certificado de Efectos de fs. 255 y vta. utilizados para la comisión del delito que aquí se juzga; y la DESTRUCCIÓN del material estupefaciente secuestrado, como de los demás elementos utilizados, todo ello conforme lo normado en los artículos 23 del Código Penal; 523 del C.P.P.N. y 30 de la ley 23.737, quedando diferida para su oportunidad la quema de los mismos y/o destrucción.- SEXTO: Se difiere la lectura de los fundamentos para el día 28 de septiembre del corriente año, a horas 12.00, art. 400 C.P.P.N. REGISTRESE, HAGASE SABER Y OPORTUNAMENTE ARCHIVESE.- JOSE C. N. QUIROGA URIBURU PRESIDENTE Ante mi: ANA MARIA BUSLEIMAN SECRETARIA DE CAMARA 024547E