

## Tenencia Simple De Estupefacientes Ley 23 737

### JURISPRUDENCIA

Comodoro Rivadavia, a los veintiocho días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, comparece ante los Jueces de esta Cámara, Dres. Aldo E. Suárez y Hebe L. Corchuelo de Huberman, el Dr. Alberto J. Martínez Defensor Público Oficial de Lorenzo Federico Collante, en función de la celebración de la audiencia dispuesta a fs. 124. Escuchada la parte en los términos establecidos por el art. 454 del C.P.P.N. y efectuada la deliberación prevista en el art. 455, párrafo 1º, del C.P.P.N., el Tribunal dijo: a) Nulidad articulada por la defensa: Que se está aquí ante una investigación iniciada por denuncia anónima, calidad esta que proviene del hecho de no estar identificada la persona que pone en conocimiento de la autoridad la presunta noticia criminis, tema sobre el cual el tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse, entre otros, en los casos 'Semanario 'El Puerto Madryn'. Nota s/'El camino de la droga en Puerto Madryn' Anónimos' (c. 10.852 del 11/08/98), 'Cerra, E.' (c. 12.124 del 03/06/99), 'Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos s/dcia.' (c. 20.336 del 13/04/04), 'Averiguación inf. ley 23.737' (c. 20.587 del 03/06/04) e 'Investigación delegada en autos n° 1.140 s/psta. comisión delitos acción pública' (c. 21.146 del 07/10/04), sosteniendo que si bien no es legal comenzar una investigación en razón de un anónimo, sí lo es proceder a su verificación, a los fines de la pesquisa o investigación de la verdad (CNCrim. S. VI, c. 21.738, 'Ponce J. C.' 23/09/91 -J.P.B.A., t. 79, f. 369-). Que como denuncia no es lo mismo que denuncia anónima o delación, pues en la primera se exige esencialmente, entre otros requisitos, la identificación de su promotor, mientras que el delator se limita a dar a conocer algunos de los datos más necesarios para que la autoridad encargada de la pesquisa pueda con ellos proceder a investigar y descubrir el delito y con su resultado positivo promover, por su parte, la instancia instructora, en ese marco puede darse legítimo curso a un anónimo. Por ello habremos de rechazar la nulidad articulada por la Defensa Oficial. b) Situación procesal del imputado: No coincidimos con el análisis que efectúa la Sra. Magistrado instructora respecto del tipo penal por ella seleccionado al señalar que no es exigencia del texto legal que el transporte éste destinado a volcar el material estupefaciente a la cadena de tráfico y que tampoco se exige una 'ultraintención' por parte del autor en ese sentido. De adverso, es criterio inveterado de esta Alzada en cuanto al animus especial - elemento subjetivo- requerido por esta figura: 'Que, tal como lo ha venido sosteniendo el Tribunal...(in re 'Latorre, M.A.', c.20.650, del 31/5/04; 'Garcette, C.H.', c. 21.147 del 3/9/04...) ...para nosotros transportar estupefacientes en los términos de dicha normativa es conducta que no puede desentenderse del fin de comercialización, tributario del tráfico ilícito, exigiéndose así el elemento subjetivo que hace que no baste con que alguien traslade droga de un lugar a otro para atribuirle dicha conducta, lo que permite distinguir al traficante del simple tenedor y someterlo a una pena más grave.' 'Que dicha acción constituye, entonces, un eslabón más en la cadena del tráfico ilícito, haciéndose viable recurrir al llamado 'dolo de tráfico' para diferenciar esa acción de la simple tenencia. La inclusión del transporte en el inciso del art. 5 de la ley 23.737 que escribe conductas que tienen como fin la obtención de lucro con la comercialización de sustancias prohibidas, autorizan aquella conclusión...' 'Que encuadra, entonces, en la figura de la tenencia de estupefacientes la posesión de sustancias prohibidas si no se demuestra por prueba categórica que la relación posesoria está orientada a comerciar con la droga, pues en situaciones como la de autos dicho extremo no puede establecerse sobre bases cuantitativas, al no ser la cantidad de marihuana habida de una magnitud reveladora por sí sola de que la tenencia es acopio para lucrar con su ulterior enajenación.' (expediente n° 24.121, Duran, Gloria A. s/psta. De infrac. A la ley 23.737 (transporte) Arroyo Verde? 23/7/2008).?; 'Que es criterio de este Tribunal que no se trata de atender solamente al análisis cuantitativo del material estupefaciente sino que deviene necesario evaluar circunstancias de modo, tiempo, lugar del hecho y personas involucradas, entre otras.' 'En esta línea de pensamiento, cabe distinguir que si bien el mero traslado del material estupefaciente no significa 'per se' que su tenedor lleve inherente el rol de eslabón en el tráfico ilícito bajo la modalidad de transporte de estupefacientes, en el caso concreto de autos, adquiere transcendencia a los fines de revelar 'el dolo de tráfico' los siguientes datos: a) el tenor de los mensajes de texto...2) el valor económico de la sustancia...que no encuentra correlato...con las precarias actividades declaradas...' (expediente P-236/12 'Sandoval, Mauricio pssaa de infracción a la ley 23.737 -Trelew acceso norte?', 6/2/13. En este contexto, si bien la cantidad de material incautado no es despreciable, 364.98 gramos de marihuana distribuidos en dos paquetes con concentración THC (% P/P) 5.89% y 5.87% con los que podrían elaborarse 729 cigarrillos - porros- de los que circulan habitualmente en el medio de los adictos, los elementos probatorios reunidos resultan insuficientes para acreditar la ultraintención requerida en el injusto del transporte. Por otro lado, entendemos que la instrucción no se encuentra completa puesto que, de conformidad con el art. 304 del ritual 'El juez deberá investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado.' Lo que en el caso implicaría verificar el consumo alegado y en la cantidad señalada por el encausado, lo manifestado respecto a su citación en el Hospital zonal para continuar un proceso de tratamiento respecto de su

adicción, practicar un amplio informe socio ambiental. Ciertamente es que los elementos reunidos resultan suficientes en esta etapa para calificar la conducta como tenencia simple de estupefacientes. Así las cosas, confirmaremos la resolución recurrida, MODIFICANDO la calificación por tenencia simple de estupefacientes. Por ello el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el planteo de nulidad deducido por la Defensa Oficial de Lorenzo Federico Collante. II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto de fs. 103/109 en cuanto dicta el procesamiento de Lorenzo Federico Collante, MODIFICANDO la calificación legal atribuida al hecho por tenencia simple de estupefacientes (art. 14 1ra parte de la ley 23.737). Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase. El Dr. Javier M. Leal de Ibarra no suscribe la presente por hallarse ausente de la jurisdicción del Tribunal. Fecha de firma: 28/11/2017 Alta en sistema: 11/12/2017 Firmado por: HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ALDO E SUAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: INES VICTORIA LOPEZ PAZOS, SECRETARIO DE JUZGADO 030489E