

Delito De Tenencia De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Artículo 5 Inciso C De La Ley 23737

JURISPRUDENCIA

Delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Artículo 5, inciso c), de la ley 23737 Se confirma la resolución que decretó el procesamiento del imputado en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido por el artículo 5, inciso c), de la ley 23737.

Buenos Aires, 19 de junio de 2019. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 8/17 por el Dr. Vicco, en representación de C A F, contra el auto de fs. 1/7 que decretó su procesamiento en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido por el artículo 5°, inciso ?c?, de la ley 23.737 trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$150.000-. II. Se le atribuyó al imputado haber tenido material estupefaciente en su poder los días 6 de mayo y 15 de junio del año 2016 con fines de comercialización. En la primera oportunidad se observó al encausado en las inmediaciones del Pasaje Ciudadela nro. xx de esta Ciudad junto a otras dos personas caminando de forma apresurada realizando un intercambio de pequeños elementos. Tras ser detenidos e identificados, a F se le secuestró una piedra amarillenta que arrojó resultado positivo para cocaína por un peso total de 1,04 gramos, junto con dos teléfonos y \$520 (ver fs. 1/2, 6, 10/2, 92/6 del expediente principal). Posteriormente, se lo detuvo el día 15 de junio del año 2016 en posesión de un teléfono celular y un envoltorio con pasta base que pesó 9,43 gramos de cocaína que dejó caer al descender de la parte trasera de un auto en la calle Rondeau frente a la altura catastral xx de esta ciudad (ver fs. 675/80, 666/72, 683/93 del expediente principal). Frente a los hechos descriptos se realizaron tareas de inteligencia sobre el domicilio del encausado que arrojaron resultado positivo, se lo observó realizando acciones típicas de pasamanos con gente de la zona -incluso sus vecinos lo identificaron como vendedor de estupefacientes- (ver fs. 152/vta.; 153/vta.; 154/vta., 326, 333/6, 408vta; 476/vta.; 538/vta.; 539/vta.; 540/vta. y 818/874). En idéntico sentido, se obtuvieron mensajes de su teléfono celular, que evidenciaron una posible vinculación con el comercio de estupefacientes. Puntualmente se destacaron los siguientes: Mensaje entrante: ?y quería comprar...perro ya se opaso (sic)? Mensaje saliente: ?t dije k compres 5 y lo k puedas? (sic)?; M.E.: ?te dije que no llegaba a 5?; ?tenemos 3 gambas?; ?menos 60 del taxi?; ?no me drogo con tu plata y sabes que nunca me faltó para comprar? (sic)? M.S.: ?tengo plata y algo k te va a gustar (sic)? (ver transcripciones a fs. 688/90 del expediente principal). III. La parte recurrente, en primer lugar, postuló la nulidad de la detención y posterior requisa de F en ambos hechos, tras entender que las diversas irregularidades en el actuar policial afectaban derechos y garantías fundamentales de su asistido, debiendo ser excluida la prueba obtenida a través de ello y como consecuencia, todo lo actuado con posterioridad. Seguidamente, expuso que el uso del domicilio aportado por su defendido en ocasión de ser detenido para la realización de tareas de investigación -y con ello la construcción de su culpabilidad-, implicaba una afectación al principio que prohíbe la autoincriminación forzada. En otro orden de ideas, cuestionó la imputación dirigida a su asistido a la luz del art. 5°, inc. ?c?, de la ley 23.737 y señaló que las constancias incorporadas al proceso resultaban insuficientes para tener por acreditada la conducta que se le pretende endilgar. Refirió que la escasa cantidad de estupefacientes incautados estaban destinados a su consumo personal conforme a lo manifestado por el encartado en su declaración indagatoria, debiendo aplicarse la norma contenida en el art. 14, segundo párrafo, de la mencionada ley, y disponer, en base a los argumentos expuestos en el fallo ?Arriola?, su sobreseimiento. Finalmente, solicitó la reducción del embargo tras considerar que la suma fijada resultaba excesiva. IV. Los Dres. Leopoldo O. Bruglia y Pablo Bertuzzi dijeron: Conferida la vista por los distintos planteos nulidicentes introducidos por la defensa particular, a su turno el Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara propició su rechazo de acuerdo al dictamen obrante a fs. 26/34 del incidente. Así las cosas, y en el sentido expuesto por la Dra. Eugenia Anzorreguy de Silva, Fiscal General Adjunto, entendemos que los planteos de nulidad introducidos por el recurrente no deben ser acogidos. En primer término, en lo que hace a las cuestiones que rodearon la detención y posterior requisa del encausado en ambos hechos, no se evidencia ningún menoscabo a una garantía constitucional. Cabe señalar que en dos ocasiones nuestro digesto de forma habilita la actuación de los oficiales sin previa orden del magistrado correspondiente. El art. 284 del Código Procesal Penal dispone que, ?los funcionarios (...) tienen el deber de detener, aún sin orden judicial (...) al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de la libertad, en el momento de disponerse a cometerlo (...) [y] excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación?. A su vez, ese supuesto de urgencia está contemplado nuevamente en el art. 230 bis del mismo cuerpo normativo al disponer que la requisa sin orden judicial sólo podrá llevarse a cabo ?con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonablemente permitan justificar dichas medidas respecto de persona

o vehículo determinado?. En consecuencia, las fuerzas de seguridad están excepcionalmente facultadas a disponer medidas de coerción sin orden judicial, siempre que el procedimiento encuentre respaldo en elementos que admitan luego el contralor jurisdiccional. Es decir que, en última instancia, será necesario que los preventores identifiquen y describan cuáles fueron las circunstancias objetivas que los llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito pues sólo dicha fundamentación expresa podrá servir para el ineludible control jurisdiccional de razonabilidad en casos en los que se ha actuado en excepción a la regla que exige la orden judicial (cfr. ?A.?, C. 39.850, rta. 22/11/07, reg. 1386; ?S.?, C. 39.912, rta. 3/7/07, reg. 696; ?C.?, C. 36.989, rta. 7/6/05, reg. 571; y ?S.?, C. 37.727, rta. 29/6/05, reg. 640, entre muchas otras). En términos del hecho de fecha 6 de mayo de 2016, entendemos que la actuación del personal policial fue ajustada a derecho, en tanto se valoraron las circunstancias previas y concomitantes -el encausado fue visto realizando un intercambio de pequeños envoltorios con otros dos sujetos, siendo que tras notar la presencia policial arrojó el envoltorio que contenía cocaína al piso para deshacerse de él- que razonable e imparcialmente permitieron justificar la requisa llevada a cabo. Idéntica apreciación ha de realizarse respecto del suceso ocurrido con fecha 15 de junio de 2016, en tanto el encausado fue detenido al descender del automóvil interceptado por la policía con fines identificatorios luego de observarlo expectante en la calle, manipulando su celular para luego subirse a un automóvil que se detuvo a los 200 metros, oportunidad en que ?dejó caer? (cfr. Los dichos del personal interventor) un envoltorio con una sustancia similar a la pasta base por un peso total de 9,43 gramos de cocaína. Teniendo en cuenta el contexto en el que ocurrieron los acontecimientos, en este supuesto también se encontraron reunidas las circunstancias previas y concomitantes que objetivamente permitieron justificar la detención y requisa llevada a cabo por los preventores. En cuanto al planteo restante, entendemos que no logra advertirse ningún tipo de irregularidad ni coacción en la declaración en la que F mencionó su lugar de residencia. Sin bien es cierto que aquella manifestación impulsó tareas investigativas en su domicilio -que a la postre obtuvieron un resultado positivo-, bajo ningún concepto puede sostenerse que nos encontramos frente a una declaración autoincriminatoria, obtenida bajo coacción -y por ende inválida-. Al respecto, es menester mencionar que de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y el artículo 8 inciso 2, acápite g, de la Convención Americana de Derechos Humanos que reza ?nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo?, se desprende que lo prohibido es obligar a una persona a aportar activamente al procedimiento datos o circunstancias que podrían ser utilizados como prueba en su contra. Tal como lo sostuvimos al rebatir el primer planteo invalidante, los procedimientos se desarrollaron dentro de los límites establecidos legalmente, en resguardo de sus derechos y garantías. Así, no se observa irregularidad alguna, pues no se trató de una declaración recibida bajo coacción por los preventores, sino que el interrogatorio cursado al encausado -que motivó que éste aportara su domicilio- se limitó a la formulación de ?...preguntas para constatar su identidad...?, tal como lo autoriza expresamente el artículo 184 del ordenamiento procesal, en el inciso 10°. Los datos personales -nombre, documento, domicilio- que le fueron requeridos al ahora procesado no pueden considerarse incriminantes, por lo que el planteo debe ser desestimado. Por ello, conforme el criterio restrictivo que impera en materia de nulidades -ver Fallos 325:1404, 323:929, 311:1413 y 311: 2337, entre otros-, siendo que no consta, ni la defensa ha logrado demostrar una afectación a las garantías de orden constitucional, corresponde rechazar las nulidades introducidas por el Dr. Vicco. V. Habiendo analizado el mérito de la prueba colectada durante esta encuesta, concluimos que la interpretación de los elementos de cargo efectuada por el magistrado de grado resultó acertada, pues ellos no dejan margen para otra consideración que no sea la que en definitiva condujo al temperamento incriminante adoptado acerca de la finalidad de la detentación del material estupefaciente incautado a F. Entre los elementos probatorios aunados, cabe destacar, no sólo las circunstancias en las que fue habido en ambas oportunidades, sino las tareas de investigación realizadas en su domicilio -donde se identificaron conductas compatibles con el comercio de estupefacientes y la presencia de personas que presentaban signos de adicción a las drogas- y las transcripciones del informe técnico realizado respecto del teléfono móvil que le fue secuestrado, que demuestran, a través del intercambio de conversaciones extraídas de la aplicación de mensajería ?WhatsApp? y ?Facebook Messenger?, la procedencia y el destino que solía darle a las sustancias con las que fue detenido en autos, echando por tierra la pretensión defensiva de subsumir su conducta bajo la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal. En consecuencia, entendemos que la calificación legal escogida por el a quo resulta, en esta etapa que se atraviesa, acertada por lo que el descargo practicado por el inculpo en cuanto a que el estupefaciente iba a ser dirigido exclusivamente al consumo personal, frente a lo anteriormente expuesto, pierde credibilidad. Por lo demás, cabe recordar que las inquietudes ensayadas por la defensa podrán ser evacuadas en la etapa de debate oral y público donde se desplegará el marco adecuado para discutir con mayor amplitud los extremos fácticos objeto de este expediente, su calificación jurídica, así como la intervención que le cupo al imputado en el suceso (conf. c 28.208 rta. 27/12/96, reg. 1161 y c. 36.238, rta. 23/6/04, reg. 597, y sus citas, ambas de esta Sala I). Por último, en miras a analizar la razonabilidad del monto del embargo, es menester recordar que su fin consiste en garantizar de manera suficiente una eventual responsabilidad pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo establece el art. 518

del C.P.P.N. En el caso que nos ocupa, más allá de que el imputado cuenta con asistencia oficial, consideramos acertado el razonamiento efectuado por el a quo sobre este punto por lo que se mantendrá el monto fijado por considerarlo adecuado. VI. El Dr. Mariano Llorens dijo: Comparto la solución que le dieron al caso mis colegas preopinantes. Lejos de lo procurado por el recurrente, entiendo que las nulidades articuladas deben ser rechazadas, que los sucesos investigados han sido adecuadamente definidos por el a quo como configurativos del delito previsto y reprimido por el art. 5 inc. ?c? de la ley 23.737 y que el embargo dispuesto debe ser homologado. Por otro lado, sin perjuicio de que en el presente no hay recurso fiscal en cuanto al encarcelamiento preventivo, no pueden soslayarse las circunstancias específicas de la causa y la calificación jurídica asignada a la conducta reprochada al procesado, por lo que el cuadro descripto se instituye como un indicador de riesgos procesales cuya gravitación en el caso no me es posible ponderar en atención al modo en que ha quedado definida la cuestión a analizar en la instancia. En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR las NULIDADES impetradas por el Dr. Vicco.

II. CONFIRMAR la resolución atacada en todo cuanto decide y fuera materia de apelación. Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la anterior instancia junto con el expediente principal, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

FDO.: Dres Leopoldo Bruglia, Mariano Llorens y Pablo Bertuzzi Ante mí: Ma. Victoria Talarico - Secretaria de Cámara

041346E