

Estupefacientes Calificacion Tenencia Y Suministro Gratuito

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Calificación. Tenencia y suministro gratuito

Se condena al encartado a pena de prisión en suspenso por considerarlo autor penalmente responsable, de los delitos de tenencia simple de estupefacientes y de entrega, suministro o facilitación de estupefacientes a otros a título gratuito, pues las pruebas no resultan contundentes para tener plenamente acreditada la actividad de comercio de estupefacientes y/o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. San Luis, 13 de agosto de 2019. Y VISTA: La causa N° FMZ 16258/2018/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 ALBERTO ABEL TORRES -argentino, titular de D.N.I. ..., nacido el 2 de diciembre de 1997 en la Ciudad de San Luis, Provincia de San Luis, hijo de Alberto Abel y de Gladys Galván Medero, soltero y con domicilio en calle Balcarce N° ..., Barrio San Benito, Ciudad de San Luis, provincia de San Luis-. Y CONSIDERANDO: A fs. 847/848 las partes han presentado acuerdo por el que solicitan que se someta la causa seguida al procesado Alberto Abel Torres 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 atribuyeron 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, y en el art. 5 inc. e), ambos 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.), con más las obligaciones que surgen del artículo 27 bis incisos 1°, 2°, 3° y 6° del Código Penal, para que de esa manera responda como autor, penalmente responsable, del delito tipificado en el artículo 14, primer apartado, de la ley 23.737 -en la modalidad de tenencia simple- y del delito tipificado en el art. 5 inc. e) - entrega, suministro o facilitación de estupefacientes a otros a título gratuito- de la misma ley. Asimismo solicitó que, oportunamente, se dé cumplimiento con la destrucción íntegra del material estupefaciente incautado (art. 30 Ley 23.737) debiendo tenerse presente a tales fines el "Protocolo Único para asegurar la preservación, traslado y custodia de estupefacientes y precursores químicos hasta su efectiva destrucción", elaborado por el Ministerio de S40.842.632eguridad de la Nación -aprobado por Res. 858/2011. Concretada la audiencia de visu prevista en la ley adjetiva y ratificado el acuerdo por el imputado ante el Tribunal, 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, identificadas con el sumario preventivo N° 104/18, en el domicilio ubicado en la calle Balcarce N° ..., Barrio San Benito, de la Ciudad de San Luis, tengo por probado que, Alberto Abel Torres, poseía y distribuía estupefacientes. Así, de las acciones observadas en las consignas de vigilancia establecidas en el domicilio mencionado, se visualizaron intercambio de estupefacientes con las siguientes personas: a) Miguel Ángel García (sumario preventivo N° 115/18): El día 02 de abril de 2018, en calle Gregorio Páez, a la altura de N° ... de la Ciudad de San Luis, a quien se le incautó un (1) envoltorio de nylon transparente anudado en uno de sus extremos, que contenía sustancia de origen vegetal en forma de picadura de características similares a la marihuana, elemento que se encontraba en el bolsillo izquierdo del pantalón que vestía (sobreseído a fs. 595/597). El pesaje de la sustancia que le fue incautada arrojó un total de 1,24 gramos (pericia fs. 760/768). b) Garro Weber Yahuel David (sumario preventivo N° 209/18): El día 22 de mayo de 2018, en la intersección de las calles Las Viñas y Balcarce de la Ciudad de San Luis, a quien se le incautó un cigarrillo de armado tipo casero retorcido en sus extremos que contenía sustancia de origen vegetal en forma de picadura de características similares a la marihuana, oculto en el bolsillo izquierdo del pantalón que vestía (sobreseído a fs. 755/757). El pesaje de la sustancia que le fue incautada arrojó un total de 0,32 gramos (pericia fs. 760/768). Atento a lo expuesto, el 8 de junio de 2018 y, mediante allanamiento en la vivienda ubicada en Barrio San Benito, en calle Balcarce N° ... de la Ciudad de San Luis, lugar donde reside Alberto Abel Torres (fs. 497/511), se secuestraron los siguientes elementos: - De la requisa personal de Torres: 1) un (1) envoltorio de nylon transparente, anudado en sus extremos, conteniendo sustancia vegetal de características similares a la marihuana y 2) dinero por la suma de pesos ciento sesenta (\$160). - De la requisa del inmueble: 1) un (1) envoltorio de nylon color blanco, retorcido en sus extremos,

conteniendo once (11) cigarrillos de armado tipo casero, con sustancia de características similares a la marihuana; 2) un (1) envoltorio de nylon conteniendo sustancia de características similares a la marihuana; 3) dos (2) envoltorios de nylon conteniendo sustancia de características similares a la marihuana; 4) un (1) envoltorio de nylon transparente, anudado en sus extremos, conteniendo sustancia de origen vegetal de características similares a la marihuana; 5) tres (3) envoltorios de nylon, uno transparente y dos de color negro, anudados en sus extremos, conteniendo sustancia de origen vegetal de características similares a la marihuana; 6) recortes de nylon color negro; 7) un teléfono celular marca Samsung de color negro, Modelo SM-G523M, IMEI ..., con tarjeta SIM de la empresa CLARO ...; 8) un (1) envoltorio de nylon de color negro, anudado en sus extremos conteniendo sustancia de características similares a la cocaína; 9) dinero en efectivo por un total de pesos quince mil ochocientos (\$15.800) y 10) un (1) envoltorio de nylon transparente con vivos de color amarillo, anudado en sus extremos, conteniendo un trozo de sustancia de origen vegetal compactada de características similares a la marihuana. - De la requisita vehicular (Fiat Uno - dominio colocado: RSS-878): 1) una (1) balanza digital; 2) un (1) envoltorio de nylon color blanco, anudado en sus extremos, conteniendo ocho (8) envoltorios de nylon color blanco, conteniendo sustancia de características similares a la marihuana; 3) un (1) envoltorio de nylon verde anudado en uno de sus extremos, conteniendo veintitres (23) envoltorios de nylon verde con sustancia de características similares a la cocaína; Conforme peritaje químico, se determinó que la sustancia secuestrada se trata de cocaína, con un peso de 20,71 gramos y un grado de pureza entre el 98,10 % y el 15,68% - y marihuana, con un peso de 118,79 gramos (Informe Pericial N° 264/2018, incorporado a fs. 760/768). Estos acontecimientos se encuentran acreditados, en primer lugar, por los sumarios preventivos N° 104/18, N° 115/18 y N° 209/18 y el acta de allanamiento enunciada precedentemente. También, por los informes policiales de fs. 01/09, 35/67, 74/88, 112/144 y 147/166, en donde lucen vistas fotografías del lugar investigado, del procesado Torres, distintos moradores y de los presuntos compradores. Asimismo, por el informe del Banco Central de la República Argentina (obstante a fs. 97/103), por el informe de la AFIP-DGI (obstante a fs. 104/115) y por los informes de antecedentes penales del Registro Nacional de Reincidencia, (obstante a fs. 590/593 y a fs. 820/824). En segundo lugar, por los testimonios de los testigos de actuación, Oficial Jorge Romero, Trinidad Rojas, Yamile Orozco, Daniela Aballay y Kevin Ezequiel Lucero, obrantes a fs. 640, 650, 651, 666 y 741, respectivamente. En tercer lugar, por el informe pericial N° 264/2018 elaborado por la División Laboratorio Científico y Pericias de la Agencia Regional Federal de Cuyo, en el que se concluyó que las diferentes muestras de las sustancias secuestradas se tratarían de cocaína y marihuana. Finalmente, por el comprobante de depósito judicial de la suma de dinero secuestrado (obstante a fs. 783/784) y por la totalidad de los elementos secuestrados oportunamente (ver Anexo ?A? de fs. 802/805 y Acta de Secretaría de fs. 807/808). De esta manera, está fuera de toda duda razonable que en las circunstancias de tiempo y espacio antes mencionadas, el imputado Torres, realizó actividades ilícitas en infracción a la ley 23.737. En consecuencia, más allá de su formal reconocimiento de responsabilidad al firmar el acta de juicio abreviado, en este proceso no hay motivos para dudar de la responsabilidad del imputado Torres en estos hechos.

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 Alberto Abel Torres encontraba adecuación típica en el delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14 -primer párrafo- Ley 23.737) y en el de entrega, suministro o facilitación de estupefacientes a otros a título gratuito, en calidad de autor (art. 5 inc. e) Ley 23.737), en grado de autoría (art. 45 del Código Penal). Para fundamentar el nuevo encuadre legal otorgado al caso, la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo, en primer término, que no obstante los elementos de prueba recolectados durante la instrucción, entre los que se destacan las observaciones efectuadas por los preventores, los mismos no resultan contundentes para tener plenamente acreditada la actividad de comercio de estupefacientes y/o tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en razón de la discrepancia que surge en lo expuesto en el acta de procedimiento de fs. 17/18 (sumario preventivo 115/2018) y en el informe policial de fs. 56/58. Así, en el acta se informó el arribo al domicilio del sindicado, el día 02/04/2018 a las 18.45 horas aproximadamente, de una persona de sexo masculino (García Miguel Ángel- supuesto comprador) que vestía remera de color gris mangas cortas, pantalón deportivo de color negro con tres líneas blancas en los costados y zapatillas de color blanco, quien se trasladaba en una bicicleta tipo playera de color amarillo y en el informe de fs. 56/58 expresa que esta persona conducía una moto vehículo de color azul, y vestía un pantalón y una camisa tipo de grafa de color naranja, con casco de color negro. Y en segundo lugar, en la cantidad de estupefaciente secuestrada en los procedimientos de fecha 2 de abril de 2018 y 22 de mayo de 2018, y en el allanamiento efectuado el día 08 de junio de 2018, en el domicilio del encartado en calle Balcarce N° ... Barrio San Benito San Luis. Asimismo que, de las mismas constancias de la causa y teniendo en cuenta la cantidad de estupefacientes secuestrada en su poder, resulta igualmente descartado un destino inequívoco de autoabastecimiento, 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 1, 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, 1992-B-333). En autos, se secuestró del allanamiento, de la requisa personal y vehicular 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, el supuesto pasamano observado por los preventores y posterior detención de los presuntos compradores, no otorgan plena certeza que permitan aseverar la hipótesis del comercio. Conforme a lo expuesto, la subsunción del hecho endilgado al imputado Torres, en los parámetros del art. 14 primer párrafo y del art. 5 inc. e), ambos 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 vehicular y 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 (informes del Registro Nacional de Reiniciencia de fs. de fs. 590/593 y a fs. 820/824) y la escasa cantidad de material prohibido secuestrado-de lo que se deduce que la afectación al bien jurídico protegido, en este caso la salud pública, resultó de poca intensidad-. Asimismo, la circunstancia de que se trata de un sujeto de escasa instrucción educativa (secundario incompleto) y su condición de consumidor de estupefacientes, (informe pericial fs. 775). También 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 (fs. 690/692) que permite fundar arraigo laboral (empleado municipal) y familiar y ya que vive con su familia -padre y hermanos-. Estas circunstancias tornan razonable la aplicación de la pena acordada por las partes, de tres años de prisión. Por su parte, teniendo en cuenta la carencia de antecedentes condenatorios de Torres 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 1 año un tratamiento de recuperación y desintoxicación en el Hospital de Salud Mental de la Ciudad de San Luis. Dicho tratamiento deberá ser acreditado por constancia mensual o cuando la autoridad judicial lo exija (art. 27 bis. incisos 1°, 2°, 3° y 6° del Código Penal). 4. El cómputo de vencimiento de pena Para determinar el vencimiento de la pena de Alberto Abel Torres, considerando el tiempo en que permaneció detenido, desde el 8 de junio de 2018 -acta de fs. 509- hasta el 05 de julio de 2018 -acta de fs. 714-; lo que totaliza veintiocho 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 14 de julio de 2022, cumpliendo la mitad de la condena el día 14 de enero de 2021 y los dos tercios de condena el día 14 de julio de 2021, caducando en sus efectos registrales el día 13 de agosto de 2029 (art. 51 del Código Penal). 5. Las costas y honorarios a) Como consecuencia del fallo a recaer, Alberto Abel Torres, deberá cargar con las costas del proceso (arts. 29 inc. 3º del Código Penal y 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal). A esos efectos deberá pagar la Tasa de Justicia (art 1 de la ley 23.898) que asciende a la suma de pesos un mil quinientos (\$1.500), según acordada n° 41/2018 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, 2º párrafo de la ley 23.898 (art. 516 del C.P.P.N.). b) En razón a que el Dr. Rodolfo Luis Mercau 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 El artículo 23 del Código Penal establece que en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en el Código Penal o en leyes especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el pro ducto o el provecho del delito. En forma conteste, se regula el instituto en el artículo 39 de la ley 23.737. Sin embargo, en el caso y en mérito de la mera tenencia atribuida, salvo el decomiso del estupefaciente, no procede disponerlo oficiosamente en esta instancia respecto de los restantes elementos secuestrados por no reunir los requisitos de la norma aplicable.

Consecuentemente, respecto a los elementos secuestrados y reservados en secretaría (ver Anexo ?A? de fs. 802/805 y constancia de fs. 807/808), podrán ser restituidos a solicitud de quienes acrediten derecho, aunque transcurrido el término de un año de la presente sin haber sido reclamados, se procederá al decomiso de todos los elementos secuestrados en la presente causa (art. 525 del C.P.P.N.).

Respecto a la suma de dinero secuestrada que asciende a la suma total de pesos quince mil novecientos sesenta (\$15.960), discriminados en billetes de distinta denominación de moneda Argentina, teniendo en cuenta que el dinero está depositado en el Banco de la Nación Argentina -Sucursal San Luis- (ver boleta de depósito de fs. 784) y a disposición del Juzgado Federal de San Luis, ofíciase a dicha dependencia, a fin de solicitarle se sirva extender orden de pago a favor de Alberto Abel Torres por la suma señalada. Adjúntese copia de la presente sentencia, de la boleta de depósito y del Anexo ?A?. Previo a ello, deberá el imputado Torres acreditar el cumplimiento del pago de la multa y tasa de justicia impuesta en la presente. Por último, se deberá proceder a la destrucción por incineración del material estupefaciente secuestrado y de los recortes de nylon color negro, 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 ALBERTO ABEL TORRES, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor, penalmente responsable, del delito previsto en el artículo 14, primer apartado-tenencia simple de estupefacientes- y del art. 5 inc e)- entrega, suministro o facilitación de estupefacientes a otros a título gratuito-, ambos de la ley 23.737, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO, 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 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 1 año un tratamiento de recuperación y desintoxicación en el Hospital de Salud Mental de la Ciudad de San Luis. 3) ESTABLECER que la pena impuesta a ALBERTO ABEL TORRES habrá de vencer el 14 de julio de 2022, y caducará, a todos sus efectos legales, el día 13 de agosto de 2029 (art. 51 del Código Penal). 4) DIFERIR la regulación de horarios del Dr. Rodolfo Luis Mercau hasta tanto denuncie su clave única de identificación tributaria. 5) DISPONER la DEVOLUCIÓN de los efectos, tal como se desprende de los considerandos (art. 523 y ccddes del CPPN). 6) ORDENAR la DESTRUCCIÓN por incineración del material estupefaciente secuestrado y de los recortes de nylon color negro, 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: 13/08/2019 Firmado por: GRETTEL DIAMANTE, JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: ALEJANDRA M. SUAREZ, SECRETARIA DE CÁMARA

042898E