

## Estupefacientes Tenencia Con Fines De Comercializacion

### JURISPRUDENCIA

### Estupefacientes. Tenencia con fines de comercialización Se

confirma la condena del encartado en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, pues en un allanamiento de su domicilio a raíz de una investigación por homicidio se encontraron veintinueve envoltorios con clorhidrato de cocaína, de los que veintiocho estaban en el interior de la campera que llevaba consigo y el restante en la cocina dentro de un mate.

En la ciudad de Ushuaia, a los 13 días del mes de agosto de 2019, tiene lugar la audiencia fijada para la lectura del veredicto dictado en la causa < FCR 8393/2018/TO1 - Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: T., R. E. s/INFRACCION LEY 23.737 constituyéndose el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de manera Unipersonal a cargo de la Dra. Ana María D'Alessio, con la asistencia del Dr. Christian Vergara Vago en carácter de Secretario, junto a la Fiscal General "Ad. Hoc", Dra. María Lía Hermida, y el Dr. Adolfo M. F. J. Muschietti asistiendo al Sr. R. E. T., titular del D.N.I. N° ..., argentino, nacido el 01 de octubre de 1995, hijo de R. T. y de Mariela Marta Jerez, con domicilio en calle 12 de octubre nro. ... Departamento 10 de esta ciudad de Ushuaia. Tras el análisis efectuado y en virtud de lo dispuesto por los arts. 396, 398, 399 y 400 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, FALLA: I. - CONDENAR a R. E. T., de las demás condiciones obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de 4 (CUATRO) años de prisión, multa de 45 Unidades Fijas, accesorias legales y costas. (arts. 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación, 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación ; 5° inc. "c" de la Ley 23.737 y 9 de la ley 27.302). Rechazando la inconstitucionalidad planteada por el Defensor Público Oficial, con relación al art. 9 de la ley 27.302. II. - IMPONER a R. E. T., un régimen de presentaciones quincenales ante este Tribunal y disponer la prohibición de salida del país, rige la obligación de comunicar todo cambio de domicilio con la debida antelación bajo apercibimiento de ordenar su detención. III. - DISPONER una vez firme la sentencia, el cumplimiento de la condena en una Unidad de Detención dependiente del Servicio Penitenciario Federal (art. 214 de la ley 24.660). IV. - DISPONER una vez firme la sentencia, la destrucción del estupefaciente secuestrado, la destrucción de los soportes de grabación y el decomiso de los celulares secuestrados. (arts. 30 ley 23.737, 522 y 523 del CPPN). V. - CONVOCAR a las partes para la lectura de los fundamentos de la sentencia el día 21 de próximo, a las 12:00 horas en la sede del Tribunal. Regístrese; comuníquese, publíquese y una vez firme la presente practíquese el cómputo conforme el art. 493 del Código Procesal Penal de la Nación. ANA MARIA D'ALESSIO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: CHRISTIAN VERGARA VAGO SECRETARIO DE CÁMARA En la ciudad de Ushuaia, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 21 días del mes de agosto de 2019, en la Sede del Tribunal Oral en lo Criminal Federal, la Sra. Juez de Cámara Ana María D'Alessio con la actuación del Dr. Christian Vergara Vago da a conocer los fundamentos de la sentencia en la causa FCR 8393/2018/TO1 - Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: T., R. E. s/INFRACCION LEY 23.737 del registro de este Tribunal, en relación a R. E. T., titular del D.N.I. N° ..., argentino, nacido el 01 de octubre de 1995, hijo de R. T. y de Mariela Marta Jerez, con domicilio en calle 12 de octubre n° ... dpto. n° ... de esta ciudad de Ushuaia. Intervienen en el proceso la Sra. Fiscal General, la Dra. María Lía Hermida; asistiendo al imputado el Defensor Público Oficial el Dr. Adolfo M. F. J. Muschietti. I. - Las actuaciones llegan a conocimiento del Tribunal en virtud del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs.101/104, por el cual la Fiscal Federal "Ad Hoc" de la ciudad de Ushuaia Dra. María Eugenia Cambeses le asignó al enjuiciado el siguiente HECHO: "el haber tenido con fines de comercialización, el 26 de abril de 2018, a las 15.00hs., la cantidad de 29 envoltorios de nylon transparente, cada uno de ellos con cocaína en su interior, cuyo peso neto individual, concentración, capacidad toxicomanígena y dosis umbrales figuran en el peritaje químico obrante a fs. 22/25 siendo su peso total de 12,99 grs. y equivalente a 28,88 dosis...". Solicitó la elevación de las actuaciones y consideró a T., autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 45, CP, y 5° inc. "c" de la ley 23.737). II. - La causa tuvo su inicio el día 26 de abril de 2018, como consecuencia de un allanamiento llevado a cabo por la División Narcocriminalidad de la Policía Provincial, en virtud de una orden judicial emitida por el Juzgado de Instrucción nro.2 del Distrito Judicial Sur a cargo de la Dra. María Cristina Barrionuevo en la causa nro. 30.643 caratulada "Díaz, Marcelo s/ tentativa de homicidio" Dte. Felipe Mejía. Dicha medida fue ordenada sobre la residencia de R. E. T., en la calle 25 de mayo nro. ... departamento del fondo; asimismo se ordenó el registro vehicular y su requisa personal. El acta que documenta la diligencia luce a fs. 2/4. A fs. 64/65 se le recibió declaración indagatoria a T., oportunidad en la que se negó a declarar. A fs. 96/97 T. amplió su declaración y manifestó que la droga que tenía consigo el día del hecho era para consumo propio. A fs. 22/26 obra la Pericia Química nro. 2104 efectuada por la Unidad de Criminalística y Estudios

Forenses de la Agrupación XIX perteneciente a Gendarmería Nacional, sobre la sustancia secuestrada, la que arrojó como resultado un total de 28,88 dosis umbrales y un peso de 12,99 gr. de cocaína. A fs. 45/58 se agregaron a las actuaciones el análisis del celular secuestrado a T. realizado por la División Narcocriminalidad y Delitos Federales de Ushuaia. A fs. 74/79 fue dictado el procesamiento de T. sin prisión preventiva por considerarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inciso "c" de la ley 23.737, art. 45 CP; arts. 306 y 310 del CPPN). Concluida la instrucción el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación de la causa a juicio y fue remitida a este Tribunal para sustanciar el juicio oral mediante decreto de fs.126/128. III. - Habiéndose cumplido en este proceso con las formalidades de la Instrucción y luego en esta instancia con las previsiones del Libro III, Título I, Capítulo I del Código Procesal Penal de la Nación, una vez finalizada la etapa de prueba, con la declaración de los testigos Adrián Ezequiel Fernández, Marcelo Gastón Lescano y Mariela Marta Jerez y la incorporación de la documental obrante en el acta, fue concedida la palabra a la Sra. Fiscal "Ah-Hoc" en los términos del art. 393 CPPN. La Dra. María Lía Hermida luego de exponer sus fundamentos y realizar un análisis de los hechos y las pruebas producidas en el debate, calificó el hecho atribuido a T. bajo las previsiones del art. 5 inc. C) de la ley 23.737 en su carácter de autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y tras valorar las pautas de mensuración de pena, requirió la aplicación de una de cuatro años de prisión, accesorias legales, multa de 45 unidades fijas (a un valor de 3000 pesos cada una) y costas. Finalmente solicitó la destrucción del estupefaciente y de los teléfonos celulares siempre que no tengan interés para el proceso abierto en la Justicia Provincial. A su turno Dr. Adolfo M. F. J. Muschietti en su alegato a favor de su asistido expuso que no iba a cuestionar la tenencia del material estupefaciente por parte de su asistido, sino su finalidad. Citó en favor de su posición el fallo de la CSJN "Vega Giménez". Se refirió a que T. no resultó imputado en la causa de la justicia provincial. Que la Fiscalía no explicó por qué descartaba la figura de suministro oneroso prevista por el art. 5 inc e) de la ley 23.737. Resaltó la falta de elementos de pesaje para fraccionar estupefacientes; no encontraron dinero en su poder; no había una contabilidad informal, todas características compatibles con la comercialización. Que la ultra intención agravada no estaría debidamente acreditada con los mensajes de texto analizados por la Fiscalía. Propuso, citando el fallo de la CSJN "Vega Giménez" encuadrar los hechos en la calificación tenencia para consumo personal, y por la aplicación del fallo Arriola petitionó su absolución. Que no se habrían despejado las dudas en cuanto a la finalidad de esa tenencia, y que por aplicación del art. 3 del C.P.P.N., debe favorecer la situación del imputado. Finalmente planteo que la forma de actualización de los montos de las multas previstas en la ley 23.737 realizada por el Poder Ejecutivo, por delegación impropia, afecta el principio republicano de gobierno. Sobre el planteo de inconstitucionalidad se corrió vista al Ministerio Público Fiscal quien dictaminó en favor de su rechazo. Seguidamente fue convocado el enjuiciado, en los términos del art. 393 del C.P.P.N, quien no hizo uso de la palabra, dándose por cerrado el debate, pasando la causa a análisis y se emitió el veredicto cuyos fundamentos, en virtud de los dispuesto por los arts. 396, 398, 399 y 400 del C.P.P.N a continuación se consignan. IV. - Respecto de la inconstitucionalidad planteada por la Defensa Pública Oficial El Defensor Oficial planteo la inconstitucionalidad de la ley 27.302 por entender que viola el principio republicano de gobierno (art. 1 CN) y las estructuras de poder que contiene la segunda parte de la Constitución Nacional, ya que, de acuerdo a su argumentación, carece de facultades el Poder Ejecutivo para construir la ley. Que ello es facultad exclusiva del legislador. Planteó que la forma de actualización de los montos de las multas en manos del Poder Ejecutivo importa que el valor no se genere en un ámbito deliberativo. A su turno la Fiscalía entendió que debía rechazarse el planteo con cita de las diferentes Salas de la Cámara Federal de Casación y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que es ajeno al Poder Judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito de sus funciones. Sostuvo así, que se trataría de una cuestión de política criminal. Ahora bien, de lo expuesto surge que la tacha de inconstitucionalidad se funda en una suerte de delegación en el Poder Ejecutivo de la determinación de la pena de multa, facultad de la que carecería por tratarse de un poder distinto al expresamente facultado para ello por la Carta Magna. Pensemos en la situación que describe el planteo. Si se tratara de que el Poder Judicial se limitara a decir que corresponde aplicar multa y fuera el caso al Poder Ejecutivo quien ponderara en el marco de los arts. 40 y 41 del CP y estableciera su monto, no dudaría en apoyar cuanto sostiene el Sr. Defensor. Si la norma hubiera quedado redactada de modo tal que fijara que al delito del art. 5 de la ley 23737 corresponde pena de multa, sin más y que esta va a fijarla el Poder Ejecutivo, también vería el agravio. Sin embargo de lo que aquí se trata es de una determinación por el legislador -en términos generales propios de su tarea- de cuál es la escala que corresponde evaluar -entre 45 y 900 UF- y le indica así al juez el marco de aplicación de los citados parámetros para determinar el reproche. Será éste último quien juzgará y determinará, ahora sí, al caso en particular, el monto exacto en función de las características del daño producido y demás condiciones personales (arts. 40 y 41 CP). Este monto final queda así determinado por el juez, dentro del marco normativo que el legislador estableció. Ese marco a su vez, está determinado y queda fijo, al momento de la comisión del hecho, puesto que ello deriva del principio de legalidad del art. 18 CN y, al fijarlo en esa ocasión respeta el debido conocimiento de la ley y evita distorsiones de los valores

posteriores a la comisión del hecho, ni puede de tal modo, dar lugar a arbitrariedades el Poder Ejecutivo. Distinta cuestión sería la arbitrariedad de la elección de la pauta de actualización, sosteniendo que la unidad de media resulta inadecuada, por entender que excede las pautas de razonabilidad. Siendo que no fue ese el planteo, y en la medida que no se advierte en el parámetro de referencia inadecuación intolerable que obligue a analizar de oficio ese extremo, tampoco dará lugar a algún reproche con relación a la norma cuestionada. Cabe recordar, con cita del Superior que "conforme se desprende de la exposición de motivos de la ley 27.302, el objetivo de dicha ley -en cuanto a lo que aquí interesa- consistió en actualizar los montos de las penas de multa que habían quedado desactualizadas en la ley 23.737. Para ello, se escogió una técnica legislativa que fijó como parámetro, para establecer la pena de multa una unidad fija equivalente al valor del formulario para la inscripción de precursores químicos en el registro correspondiente. En efecto, surge de la versión taquigráfica de la exposición de motivos de dicha ley que "Otra de las modificaciones que proponemos, y que son coincidentes con el proyecto del Poder Ejecutivo, tienen que ver con la modificación de las multas ya que en la actual legislación se encuentran cuantificadas numéricamente con montos desactualizados. Lo que se hace es establecer unidades fijas cuyo valor se equipara al valor de los formularios que son necesarios para la inscripción en el Registro de Precursores". Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la garantía de 'ley anterior', consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo" (Fallos: 328:940). Pues "el principio de legalidad pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación del núcleo esencial de la materia prohibida; la norma integradora sólo tiene por función señalar condiciones, circunstancias, límites y otros aspectos claramente complementarios, pero nunca la de entrar a definir lo prohibido mismo" (C.S.J.N., Fallos 315: 908). En igual orden sostuvo que "si bien en las denominadas leyes penales en blanco la norma complementaria sigue los criterios valorativos que se mantienen inalterables en la norma general, puede suceder que debido a la rápida mutación de las circunstancias que condicionan los hechos a los que la fecha de ley se refiere genéricamente, se torne necesario modificar las normas complementarias para que la regulación se mantenga acorde con aquellas pautas axiológicas invariables" (C.S.J.N., Fallos 323: 3426)" (Conf. CFCP Sala IV, causa "Medrano Vargas" y Sala III, causa "Mayor, Victor" ). Por ende y en concordancia con lo expuesto y la jurisprudencia citada, la inconstitucionalidad de la ley 27302 habrá de ser rechazada. V. - Materialidad probada; calificación legal y participación de R. E. T.: Como resultado de la prueba producida durante la audiencia de debate, tengo por probado que R. E. T. tenía en su poder el día 26 de abril de 2018, en su domicilio de calle 25 de mayo ... (departamento del fondo puerta derecha) de la ciudad de Ushuaia, 29 envoltorios con clorhidrato de cocaína; de los que 28 estaban en el interior de la campera que llevaba consigo y el restante en la cocina dentro de un mate. Asimismo obra el secuestro, producto de la requisita de un celular marca Noblex Modelo N503 con chip de la empresa Claro y de otro marca Huawei, modelo VNS-L23, sin memoria y con la pantalla dañada. (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737). El allanamiento documentado mediante acta de fs. 2/4, si bien tenía por causa y objeto una situación diversa originada en el ámbito de la justicia provincial, en busca de un arma de fuego vinculada con la investigación de una tentativa de homicidio, lo cierto es que era para el domicilio de T. y la investigación se relacionaba con su persona, por lo que la entiendo emitida con causa probable. No han existido al tiempo de los alegatos, ni se advierten cuestiones vinculadas a defectos de fundamentación o invalidez. No abrigo dudas de que se tratara de un procedimiento gestado en el ámbito de la justicia provincial, como sí he tenido en algún otro caso, para ingresar en busca de drogas cuando habría una negativa de la justicia federal a entregar la orden de allanamiento. Por el contrario, deviene aplicable la doctrina de la "simple vista" o "plain view" en inglés, toda vez que el material fue hallado dentro de su propia vestimenta, que tenía puesta en ese momento; no puede sostenerse con razón que el personal policial se hubiera excedido cuando se trataba de buscar un arma que él supuestamente podía portar y cuando los preventores aclararon que también era objeto de pesquisa el hallar municiones de arma de fuego. Es decir que el hallazgo ocurrió cuando habiendo ingresado al domicilio, la autoridad que conducía el procedimiento denunció y cumplió con preservar la prueba o rastros del otro delito con el que se encontró repentinamente y a simple vista, en el marco de una requisita razonable para el objeto que le dio origen. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "D 'Acosta, Miguel Ángel s/ tenencia de arma de guerra" (fallos 310:85) "mientras dura la diligencia se encuentra enervado el derecho de exclusión del habitante de la morada, de modo que carecerían de eficacia las objeciones que pretendieran oponer a cualquier acto que constituyera una ampliación del objeto de la pesquisa, porque su intimidad ha sido en concreto desguarnecida por mandato judicial". Esa posición adoptada por nuestra Corte, tiene origen en la jurisprudencia norteamericana que afirma que "Parece evidente que si la policía, al ejecutar una orden de allanamiento, se encuentra con material incriminatorio ya sea vinculado al delito que se investigue o a otro diferente, tendría la obligación de secuestrarlo". (Ver así los casos Harris v. United States, 390 U.S. 234 (1968) y Coildige v. New. Hampshire, 403 U.S. 443 (1971))." (CARRIO, Alejandro, "La Justicia Criminal", pág. 65, ed. Lerner, 1986). En cuanto a conformación de la

convicción acerca de la conducta que se le atribuye, ella surge del acta de fs. 2/4, que documenta el hallazgo y la forma de acondicionamiento de la sustancia y cuyo contenido no fue de modo alguno desvirtuado durante el juicio. Por el contrario los testigos, Inspector de la Policía Provincial Adrián Ezequiel Fernández y el Sargento de la Policía Provincial perteneciente a la División de Delitos Complejos Ushuaia Marcelo Gastón Lescano, ratificaron su contenido. Fernández sostuvo que en la requisita de T. se localizó en el interior de su campera un recipiente tipo frasco que tenía sustancia de color blanca en 28 bochitas y que en el interior de un mate se secuestró otra, asimismo hizo mención del secuestro de los celulares que se hizo en el marco de la causa provincial; contó que realizó una comunicación a su jefe quien envió a personal de narcocriminalidad y realizaron a la sustancia la prueba de narcotest, arrojando positivo para cocaína y su pesaje. Finalmente dijo que como consecuencia de aquellos resultados la justicia provincial le dio intervención a la justicia federal. A su vez, Lescano, manifestó que era un predio grande con varias moradas; que T. se encontraba en la puerta junto con "Tavi"; que los acompañó a su vivienda. Justificó haber iniciado por la requisita por razones de seguridad y contó que de ella surgió un tarrito plástico que T. tenía en la campera, en el que había unos 28 envoltorios chiquititos con sustancia en polvo. Después encontraron un celular y otro más en el inmueble. Por último dijo que en la cocina se encontró un mate en el que había otro envoltorio de similares características que los anteriores. Sostuvo que en la medida que fueron surgiendo los hechos el instructor llamó a su jefe y éste hizo las comunicaciones pertinentes y se presentó en el lugar la Policía Científica y personal de Narcocriminalidad quienes hicieron el narcotest que arrojó resultado positivo. En la faz objetiva la Pericia Química nro. 2104 de fs. 22/26 determinó que se trataba de 12,99 gr, los que configuraban 28,88 dosis de cocaína.

A fin de completar la certeza sobre la efectiva tenencia y fundamentalmente probar el dolo en el ámbito subjetivo, a fs. 33 vta. se encuentra la extracción forense de información (UFED) realizada por la División Delitos Complejos Ushuaia, perteneciente a la Policía Provincial, del celular de T.. El aparato se describe como correspondiente al abonado de la línea ... y, de acuerdo al contenido del mismo resulta ser del nombrado. Por otro lado la cuenta de Whatsapp tiene como foto de perfil su fotografía y el usuario figura Ezeeee!! Teresese XD, que coincide con "Ezequiel". Las transcripciones de los mensajes obrantes a fs.45/47 extraídos del teléfono celular de R. E. T., ilustran sobre los fines que perseguía al detentar esa sustancia. Así, y a modo de ejemplificación se transcriben algunas de ellas. A fs. 45 se encuentra una conversación mantenida entre T. y alguien apodado "Santi". Fecha 16/04/2018 Eze...: Man Eze...: Necesitamos ser un par Santi: bueno trolo Eze...: Ayúdame a sacar a mi prima perro Santi: Yo no sé quien quiere Santi: De esa estamos hablando? Eze...: Pero pasá mi número Eze...: Foorro Eze...: reenvía esto Santi: Ok. Eze...: Reenviando este mensaje perro acá ella a 500. 0,8...de la rica se deja probar 15566403 Santi: Jjaja ok ok. Destaco en negrita el mensaje de difusión con cantidad, precio y su celular. Asimismo otra conversación del mismo día transcripta a fs. 45 entre T. y "Cubi": Eze...: Piolaaa jaj...acá llegó una de diez puntos avísame T.: O pasa noma Cubi: Voy. Con fecha 21 /4/18 en otra conversación con Juana. Juana A.: Que ondita esa? Sale en piedra? Juana A: Busco 10 g Eze...: Si sale man Eze...: te va a doler 6mil Eze...: ya de toque venía buscarla Juana A: Piedra? Eze...: No man ya esta picada Eze...: Pero rica rica man Juana A: a donde? Eze...: 25 de mayo y Gobernador Paz Eze...: 7 lucas Eze...: y te llevas una piedra piola Eze...: Piedra Juana A: tengo 6 Juana A: Si es en piedra si si no fue gordo, la mejor Eze...: recién me llegó por eso. Eze...: Pasate y lo hablamos Eze...: De última te va 9.5g? Juana A: En piedra? Eze...: si Juana A: adonde es mas o menos Juana : Ok paso cunado me digas y veo que onda Juana A. Tenés reloj? Si no llevo Eze...: Trae Eze...: si querés Juana : che gordo esta para atrás eso Eze...: Posta? Eze...: Mira saque 10 bols Eze...: y nada Eze...: Ni una queja Eze...: sigo con esto Eze...: Es más ahí vienen a buscar 10 g mas. Destaco en esta el que se habla de valor, de estado "piedra" o "picada", reloj -balanza-, se indica la dirección de T. para retirar y el precio. A fs. 46 conversación mantenida entre T. y "Cristian": Eze...: Acá como Eze...: 25 de mayo y gobernador paz Cristian: Cuanto duele? Cristian: si sale avisa capo Cristian: Paso al toque Eze: Pasa Eze. Acá está man Eze. 500bro Eze.Tengo para hacer dulce avísame. Cristian: Ah joya bro Cristian: Ahora paso Eze. Dale Conversación mantenida entre T. y "Calabera no chilla". (fs. 46) Calabera no chilla: Cuanto una Eze...: 500 Eze...: Piola y rica man. Eze...: Estoy en casa 25 de mayo y paz. Calabera no chilla: Bueno dame 15 y paso Eze. de una Conversación mantenida entre R. T. y "Decir Adiós Es Crecer" (fs. 46). Decir Adiós Es Crecer: Hola soy el amigo del q te hablo resien Decir Adiós Es Crecer: esta esa? Eze...: Si man Eze...: ya sabes donde Eze...: Cuántas? Decir Adiós Es Crecer: No resien me tiran la datav Decir Adiós Es Crecer: Una para ver q onda está buena? Eze...: See man Eze : de diez Decir Adiós Es Crecer: Yo voy en taxi Eze .: 25 de mayo y gobernador paz Decir Adiós Es Crecer: Dale te escribo cuando llegue Eze...: Sobre 25 de mayo ahí una librería alado un pasillo pasa al fondo. Decir Adiós Es Crecer: Dale Decir Adiós Es Crecer: Estoy llegando Eze...: entra Decir Adiós Es Crecer: Ok Eze...: Asta el fondo Decir Adiós Es Crecer. Cuantas? Decir Adiós Es Crecer: Una. Conversación 4.7 mantenida entre y "Ariel V": Eze...: Amigoo Eze...: Asate no sabes lo que yego bomba Ariel V: Amigo Ariel V : Esta Ariel V: Sii pasa Ariel V: Quien sos Ariel V: Primero Ariel V: jaja Ariel V: No te tengo agendado Eze...:

Chino Ariel V: Que chino? Eze...: Amigo del tavi. Ariel V: Ha dale Ariel V: Ahí voy Ariel V: le golpeo a yací Ariel V: Tavi. O te aviso Eze...: Avisa. Conversación mantenida entre T. y "Quiero Todo De Ti". ( fs. 47). Quiero Todo De Ti: Esta Eze...: Si Eze...: Entra al pasillo Quiero Todo De Ti: Dale Eze...: Cuántas? Quiero Todo De Ti: Dos Quiero Todo De Ti: Ahí voy Eze...: En cuanto? Quiero Todo De Ti: Estoy en menos de 5 voy en taxi No obstante las conversaciones aquí transcritas, en el CD obran otras del mismo tenor. Concluyo así con relación a la calificación legal respecto de la conducta atribuida, del mismo modo que lo hiciera la acusación. No dejo de advertir como bien señaló el Sr. Defensor Público, que la cantidad es relativa y que a T. se llegó sin el marco de la investigación previa que permitiera reconstruir la actividad de aquél por otros medios. Sin embargo no creo que se trate de una imposibilidad probatoria, lo que en numerosos antecedentes hemos hecho jugar en favor del imputado, determinando calificaciones menos severas en función del art. 3 CPPN. De lo que este caso se trata es que la prueba surge clara de las comunicaciones de T., quien se expuso mediante los mensajes sin los disimulos y lenguaje encriptado o simulado, característicos de la actividad. Publicitó su negocio, discutió telefónicamente la calidad y el valor. Operó con conocidos y nuevos clientes sin reparos y desde su propio domicilio. Se han verificado contactos constantes con terceras personas y las comunicaciones tienen ese sentido comercial. De modo que no albergo dudas de que se trató de una tenencia con fines de comercialización prevista en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737. La defensa dirigió su alegato a discutir también la calificación, con cita del fallo de la Corte Suprema "Vega Gimenez" (CS 27/12/06). En aquel fallo el Alto Tribunal sostuvo que "la exigencia típica de que la tenencia para uso personal deba surgir "inequívocamente" de la "escasa cantidad y demás circunstancias", no puede conducir a que si "el sentenciante abrigara dudas respecto del destino de la droga" quede excluida la aplicación de aquel tipo penal y la imputación termine siendo alcanzada por la figura de tenencia simple". Si bien eso lo dijo para fijar el alcance del término "inequívocamente" del art. 14 segunda parte de la ley; y en lo que aquí resulta de aplicación fijó un criterio general en el que sostuvo "Que la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado". Sin embargo como ya afirmé arriba, la forma en que estaban fraccionados los envoltorios, todos del mismo modo y las conversaciones de ese mismo tiempo en que se allanó, en las que da precio, peso y calidad, no me dejan margen de duda en el que la doctrina citada por el esforzado defensor pueda tener cabida. En cuanto a su condición de adicto, la que no descarto en calidad de experimentador puesto que el médico que conoció su caso y dictaminó a fs. 91, indicó un tratamiento; no justifica la tenencia simultánea de los 29 envoltorios, difícil de imputar aún con una alta adicción, pues descartó la presencia de signos de dependencia física o psíquica, ni advirtió signología ni sintomatología clínica de adicción al tiempo del examen. En cuanto a su participación debe responder de conformidad con el art. 45 CP en carácter de autor. Tenía en su esfera de custodia el estupefaciente y conforme surge de los mensajes de su celular detentaba el material y era él también quien disponía su destino; de tal modo dominó el suceso de manera personal. VI. - Determinación de la pena: La Fiscal tras analizar las pautas de mensuración de pena de los arts. 40 y 41 del CP requirió para el enjuiciado la aplicación de una pena de 4 (cuatro) años de prisión, accesorias legales, multa de 45 unidades fijas (a un valor de 3.000 la unidad) y costas. Bajo los presupuestos de hecho y la tipicidad atribuida, teniendo en cuenta las circunstancias particulares considero imponer a R. E. T. la pena de prisión solicitada por la Fiscalía. En función de lo que establecen los arts. 40 y 41 CP valoro como atenuantes, la relativa cantidad de la sustancia lo que se refleja en el grado de afectación al bien jurídico, la falta de antecedentes, su edad, que se encuentra dispuesto a afrontar su responsabilidad y que es padre de un bebe del que manifiesta hacerse cargo. En su indagatoria se explayó sobre sus condiciones familiares; las desavenencias con su padre; las dificultades para sostener un proyecto laboral y su conformación de un núcleo familiar nuevo con su pareja, hijo y suegro. La ley de estupefacientes fija para la conducta reprochada un mínimo de 4 años de prisión que no hace posible la suspensión de la pena ni aun en caso de primario, ni cuando las características personales hubieran podido reflejarse en una sanción menor. Esto no resulta potestad del magistrado que, salvo excepción de inconstitucionalidad, debe resolver en el marco que el legislador le ha fijado. Será en su caso durante la ejecución dónde se evalúen las mejores decisiones para evitar el impacto de la prisión. Lo mismo ocurre con la aplicación de la multa, toda vez que rechazada la cuestión constitucional, el mínimo de ley resulta en las 45 UF a valor de \$ 3000 cada una. El modo de cumplimiento deberá también en este caso, atender a la situación del condenado, porque así lo manda el art. 21 CP. Asimismo en este acto se le impondrán al enjuiciado, presentaciones quincenales ante la sede de este Tribunal y la prohibición de salida del país, debiendo comunicar a esta sede todo cambio de domicilio con la debida antelación bajo apercibimiento de ordenar su detención. Finalmente una vez firme la presente el cumplimiento de la condena será en una Unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal conforme lo dispone el art. 214 segunda parte de la ley 24.660. El resultado del proceso importará la imposición de las costas (art. 29 inc. 3 del CP, arts. 530, 531 y 535 CPPN). VII. Destino de las cosas secuestradas y de las comunicaciones: En su alegato la Fiscalía requirió la destrucción del estupefaciente y de los teléfonos celulares si es que no son

de interés en la causa de la justicia provincial. La calificación legal atribuida a T. importa el decomiso de los celulares secuestrados, por lo que deberá oficiarse al Juzgado de Instrucción nro. 2 del Distrito Judicial Sur, a cargo de la Dra. María Cristina Barrionuevo a los efectos de poner en su conocimiento la medida aquí dispuesta, la que no se ejecutará hasta la respuesta de la magistrada. Hasta que el fallo adquiera firmeza, se mantendrán reservadas las muestras testigos de estupefacientes, oportunidad en la que se procederá a su destrucción. (art. 30 de la Ley 23.737). En el mismo sentido se procederá con los soportes de grabación. VIII. Cómputo de la pena: Adquirida la firmeza del fallo, deberá realizarse en cómputo de pena y fijar fecha de vencimiento (art. 493 del C.P.P.N). Que con los fundamentos expuestos y aplicando lo preceptuado por los arts. 396, 400 y 403 del C.P.P.N. se dictó el veredicto que fuera leído el día 13 de agosto próximo pasado, tras la análisis que tuviera como base los argumentos aquí transcritos, de todo lo cual doy fe. ANA MARIA D'ALESSIO JUEZ DE CÁMARA Ante mí:  
CHRISTIAN VERGARA VAGO SECRETARIO DE CÁMARA 044051E