

## Estupefacientes Tenencia Con Fines De Comercio

### JURISPRUDENCIA

### Estupefacientes. Tenencia con fines de comercio

En el marco

de una causa por infracción a la ley 23737, se resuelve condenar al imputado a la pena de un (1) año de prisión de ejecución en suspenso. Neuquén, 21 de mayo de 2019.- SENTENCIA N° 21/ 2.019: AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en la presente causa N° FGR 32010624/2012/TO1 caratulada "CURA, NORBERTO HORACIO S/INF. LEY 23.737" del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, integrado en forma unipersonal por el Dr. Alejandro SILVA, asistido por el Secretario Dr. Victor Hugo CERRUTI, seguida contra NORBERTO HORACIO CURA, titular del DNI ..., de nacionalidad argentina, nacido el 2 de diciembre de 1987 en Cutral Co, hijo de Carlos Cura y de Claudia Noemí Ostertath, con último domicilio en Lago Pulmarí N° ... del Barrio Parque Oeste de Cutral Co representados por el Sr. Defensor Oficial Dr. Nicolás GARCÍA; con la intervención de la Sra. Fiscal Federal Dra. Claudia FERREYRA. Conforme lo dispuesto por los artículos 398 y 399 del CPPN, de las constancias de la causa, RESULTA: Luce agregada a fojas 159/61 la requisitoria de elevación a juicio, ocasión en la que se estableció lo siguiente: "Resulta objeto de atribución la conducta perpetrada por el imputado consistente en la tenencia con fines de comercio de sustancia estupefaciente, aproximadamente 354 gramos de marihuana, acaecida el día 13 de julio de 2012 alrededor de las 11.25 horas, ocasión en la que el imputado pretendió fugarse al advertir la presencia policial siendo finalmente aprehendido en la vía pública, en las calles Mitre y 9 de Julio del barrio Progreso de la localidad de Cutral Co, y a partir de la requisita que le fuera practicada, se halló en uno de los bolsillos de la campera que vestía, un cigarrillo de armado casero conteniendo marihuana, en el bolsillo delantero izquierdo una bolsa de nylon negro -tipo bagullo- que también contenía en su interior marihuana; asimismo de la requisita efectuada sobre la mochila marca "Dunlop" que llevaba consigo se incautó una bolsa de nylon color amarillo del supermercado "Topsy" anudada en la parte superior que contenía un paquete de color rosado, con cinta de embalar de color marrón, el cual también tenía marihuana." Esa conducta fue calificada legalmente como constitutiva del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de tenencia con fines de comercialización (art. 5° inc. "c" ley 23.737); en calidad de autor (Cf. Art. 45 del CP). A fs. 281/85 luce agregado el acuerdo celebrado por las partes, junto con una certificación expedida por la Defensa según la cual el imputado CURA fue informado vía telefónica del contenido del acuerdo y presta su conformidad (cf. art. 431 bis CPPN). De aquel se desprende que luego de reexaminar las actuaciones, el titular del Ministerio Público Fiscal ante este Tribunal concluyó que la conducta atribuida al imputado debía ser calificada como tenencia simple de estupefacientes. Para así concluir manifestó que "(...) en este caso en particular, la tenencia del estupefaciente secuestrado no aparece, por un lado, destinada a su uso personal, pero tampoco existen elementos que permitan brindar certeza sobre el dolo de tráfico que exige el tipo penal agravado por el que se elevara la causa a juicio (...). Como se dijo, la cantidad de la sustancia secuestrada no puede por sí sola determinar la finalidad de comercio. Y no existen elementos independientes que permitan acreditar "el dolo de tráfico" necesario para mantener la calificación por la cual viene requerido el acusado CURA, por lo que el Fiscal indica que modificará la calificación asignada al hecho fijado en el requerimiento de elevación a juicio, y que será por el delito previsto en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737 en carácter de autor. (...) Por otra parte, las comunicaciones del imputado con presuntos compradores a través de mensajes de texto del celular, si bien generan un cuadro presuntivo contrario no alcanzan para acreditar la certeza necesaria, ya que del intercambio de mensajes no surge referencia concreta a material estupefaciente, y tampoco hubo investigación previa alguna, lo que impide aseverar sin lugar a una duda razonable que se acredite el dolo de tráfico que requiere el tipo penal previsto en el artículo 5° "c" ley 23.737. Por ello, no existen para el criterio del representante del MPF elementos que permitan razonablemente descartar una hipótesis en este caso más beneficiosa para el acusado, y tal situación no se modificará con la realización del debate oral. En esta evaluación integral de la prueba, igualmente se pondera su falta de antecedentes penales, el reconocimiento por parte del Sr. CURA de consumo de estupefacientes conforme surge del informe mental expedido por el Lic. En Psicología Dr. Andrés Gallinal que obra a fs. 155, la conducta posterior al hecho y la excesiva demora que ha tenido la tramitación de la causa, por demás sencilla." Como consecuencia de ello, solicitó se le impusiera al imputado la siguiente pena: UN (1) AÑO DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, imposición de la multa mínima, las costas procesales y las reglas de conducta que el Tribunal considere (art. 14 primera parte de la ley 23.737; arts. 26, 27 bis y 29 del CP). Durante la audiencia celebrada el 7 de mayo del corriente, el imputado CURA asistido por el Dr. GARCÍA manifestó conocer claramente los alcances del instituto escogido y ratificó su conformidad con los términos del acuerdo obrante a fs. 281/85 (cf. acta de fs. 290). Como consecuencia de lo expuesto, arribo a la conclusión que resulta pertinente la aplicación del instituto de juicio abreviado contemplado en el art. 431 bis CPPN al presente proceso. CONSIDERANDO: I. Sentado cuanto precede, me dedicaré ahora a analizar si de las constancias de la causa queda

comprobada la comisión del hecho materia de acusación. Estas actuaciones se iniciaron en fecha 13 de julio de 2012, cuando personal policial interceptó a CURA quien caminaba por la localidad de Cutral Co (fs. 2/3 y transcripción de fs. 4/5). En dicha ocasión se llevó a cabo la requisita personal sobre CURA, que dio como resultado el secuestro del material estupefaciente marihuana, así como del dinero (\$744) y el teléfono celular marca LG que el imputado tenía consigo. Ello conforme el acta obrante a fs. 2/3 que fue firmada por los funcionarios policiales oficial subinspector Juan Licciardi y el cabo primero Marcos Palavecino, quienes dieron cuenta de lo relatado por los funcionarios policiales que llevaron la medida a cabo (oficial inspector Hugo MUÑOZ y suboficial principal Luis Fuentes), así como por las testigos (Srtas. Eliana Verónica Vielma y Verónica Yanet Amasio) convocadas al efecto. Si bien el procedimiento en sí mismo fue tachado de nulidad por la defensa, tanto el Juzgado como la Cámara de Apelaciones (que intervino a raíz de la apelación incoada) convalidaron el procedimiento respecto del cual el acta da cuenta (fs. 1/3; 11/14; 15/20 y 31 del incidente de nulidad FGR 32010624/2012/1/CA2). El Grupo de Criminalística y Estudios Forenses de la Sección Reforzada Zapala de la Gendarmería Nacional Argentina fue el encargado de realizar el peritaje químico N° 6325 respecto de la sustancia secuestrada identificada como ?M1? a ?M6?. El mismo concluye que lo incautado se trató de cannabis sativa en un peso de 354 gramos y que las muestras resultan compatibles entre sí (fs. 28/35). De este modo fue debidamente acreditada la calidad de sustancia prohibida incautada. En ocasión de la declaración indagatoria prestada ante el Juzgado Federal Nro. 2 de Neuquén en fecha 20 de marzo de 2013, el imputado CURA guardó silencio (Fs. 51/52). Durante la instrucción fueron convocados los funcionarios policiales FUENTES (fs. 65) y MUÑOZ (fs. 66) a prestar declaración testimonial, quienes relataron los hechos de manera coincidente con cuanto surge del acta referida anteriormente. Asimismo declararon como testigos las Srtas. AMASIO (fs. 140) y BIELMA (fs. 141) quienes también ratificaron el contenido del acta. De modo tal que el plexo probatorio obrante en autos resulta concordante entre sí, aportando total certeza respecto a que el hecho materia de acusación ocurrió del modo indicado por el Ministerio Público Fiscal. Lo descripto se complementa con el reconocimiento efectuado por el imputado en audiencia (cf. acta de fs. 290). Como corolario de lo expuesto se concluye que CURA tuvo en su poder sustancia estupefaciente marihuana en fecha 13 de julio de 2012. II. En relación a la calificación legal del hecho descripto, el Sr. Fiscal General entendió que debía mudarse hacia la figura de tenencia simple, contrariamente a la que fuera atribuida en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 159/61. En primer lugar, el cambio de tipificación propiciado en esta etapa se encuentra sujeto al control de legalidad por parte del Tribunal conforme lo dispone el art. 69 del Código Procesal Penal, que exige que los representantes del Ministerio Fiscal formulen sus requerimientos de forma motivada y razonable, debiendo decretarse su invalidez en caso de que así no se hiciere, criterio este que fue considerado adecuado por la Excma. Cámara Federal de Casación Penal. A mi juicio ese control satisface plenamente las exigencias de independencia del Tribunal evitando que quede sujeto a pedidos infundados o arbitrarios del Ministerio Público. La ponderación de la razonabilidad de la argumentación expuesta por la acusación fiscal en cuanto a su posibilidad de producir un cambio significativo en la calificación legal final, debe realizarse sin perder en vista el esquema procesal penal vigente que se ha ido construyendo -principalmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- a partir de los precedentes ?Tarifeño?, ?Cattonar? y muchos otros, vinculados al desempeño independiente de los miembros del Ministerio Público Fiscal y a la exigencia de una acusación como forma sustancial de todo proceso penal. De la lectura del acuerdo de juicio abreviado se advierte que para fundar el cambio de calificación legal, consideró que no había elementos de prueba suficientes que permitieran brindar certeza sobre el dolo de tráfico requerido por la figura prevista en el art. 5 ?c? de la ley 23.737. En concreto expuso los argumentos que se transcribieron al comienzo de la presente. Desde esa perspectiva, luego de analizar los demás elementos probatorios, destaco que en el caso existe un cuadro de duda en relación a la finalidad de la tenencia de la sustancia estupefaciente por parte de CURA que permite la aplicación del principio in dubio pro reo de jerarquía constitucional. Las razones brindadas por la Fiscalía para la mudanza del tipo penal aparecen razonables y ajustadas a derecho. De esta manera, entiendo que dicho cambio resulta razonable en tanto se advierte fundado mediante un acto jurisdiccional válido. En consecuencia de lo dicho y en virtud de la aceptación de los términos del acuerdo de juicio abreviado por parte del imputado, el suceso que le fue endilgado a CURA se tipificará conforme lo prevé el art. 14 primer párrafo de la ley 23.737, en calidad de autor, en virtud de lo previsto por el art. 45 del CP. III. No existen circunstancias que indiquen la existencia de causas de justificación respecto de la conducta del imputado, como así tampoco de inculpabilidad o inimputabilidad. IV. Al momento de adentrarme en el análisis del monto de las penas acordado por las partes, he de considerar pertinente recordar lo dispuesto por el inc. 5° del art. 431 bis CPPN, al impedir fijar una pena superior o más grave a la que consta en el acuerdo. Dicho esto, considero que la pena pactada para el imputado se encuentra dentro de la escala penal prevista para el delito en análisis, y que se han valorado las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del CP a su respecto. A ello agregó que la modalidad de ejecución condicional pactada es apropiada para el encartado teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes penales computables. Ello, a fin de evitar exponerlo a los riesgos estigmatizantes que implica un corto encierro, a la vez de funcionar como advertencia para apartarlo de un futuro accionar delictivo.

Asimismo, entiendo que el reconocimiento del hecho efectuado por el imputado se traduce en un signo constructivo que conduce a la corroboración de la vigencia de la norma vulnerada, y a una asunción de responsabilidad que facilita la actividad procesal y jurisdiccional. En este entendimiento y respecto de CURA, tengo en consideración el informe previsto por los arts. 26 y 41 del CP (obrante a fs. 245/46), la ausencia de antecedentes penales computables (cf. fs. 278/80); su grado de escolaridad alcanzado, estudios terciarios incompletos; sus circunstancias de vida, que convive con su pareja con quien son padres de dos hijos de 4 y 8 años, actualmente trabaja como técnico en fibra óptica en Coopelco Ltda. (cf. constancia de fs. 289); así como la favorable impresión causada durante la audiencia. En virtud de lo dicho, corresponde condenar a CURA a la pena de UN (1) AÑO de PRISIÓN DE EJECUCIÓN EN SUSPENSO; imposición de la multa mínima; de las costas procesales; y de las siguientes reglas de conducta por el plazo de UN (1) AÑO: 1) Fijar un domicilio de residencia y notificar cualquier cambio al Tribunal; 2) No cometer delitos; 3) Presentarse cada dos (2) meses ante la Dirección de Población Judicializada de Cutral Co (sita en Sarmiento 465 de dicha ciudad; cf. arts. 26, 27, 27 bis del CP). Ello, bajo apercibimiento de revocarle la condicionalidad de la pena otorgada, conforme lo prevé el último párrafo del art. 27 bis del Código Penal. Finalmente, queda intimado CURA a: 1) ABONAR LA MULTA impuesta dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de la presente, bajo apercibimiento de ley (art. 21 del CP y 501 del CPPN); 2) EFECTUAR el DEPÓSITO de las COSTAS PROCESALES. V. La sustancia estupefaciente, sus elementos contenedores y de pesaje secuestrados (Cfr. certificados de fs. 223/24 y 226) deberán ser destruidos una vez firme la presente. Esa tarea será encomendada a la Dirección Sanitaria Federal (Art. 30 ley 23.737, modificada por ley 24.112). Durante la audiencia de visu las partes convinieron la devolución del resto de los elementos secuestrados, lo que así resuelvo a tenor de que no guardan relación con el delito por el que se los condena. En cuanto al dinero secuestrado y depositado en el Banco de la Nación Argentina a disposición de este Tribunal (fs. 207) se utilizará para abonar la multa impuesta y de existir un remanente, se procederá a su devolución (art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines). Respecto de la solicitud incoada por el Sr. Defensor durante la audiencia, hágase saber a dicho funcionario que las actuaciones se encuentran a su disposición a los fines que estime corresponder. Firme que se encuentre la presente y abonadas que sean la multa y las costas, se dejará sin efecto la inhibición de bienes y las obligaciones impuestas a CURA en el auto de procesamiento dictado: comparecer ante cada convocatoria judicial; no ausentarse de su domicilio por un tiempo que exceda las 48 horas sin previa autorización judicial; presentarse mensualmente ante la División Investigaciones de Cutral Co de la Policía de la Pcia. Neuquén; prohibición absoluta para salir del país (fs. 112/16). Finalmente, se librarán las comunicaciones de rigor. En consecuencia de todo lo expuesto, RESUELVO: PRIMERO: CONDENAR a NORBERTO HORACIO CURA, titular del DNI ..., de nacionalidad argentina, de demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES, a la PENA UN (1) AÑO de PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL; imposición de la multa mínima y de las costas procesales (Cf. art. 14 primer párrafo ley 23.737; arts. 26, 27 y 45 CP; art. 431 bis CPPN; con sus concordantes y afines); SEGUNDO: IMPONER a NORBERTO HORACIO CURA, titular del DNI ..., las siguientes reglas de conducta por el plazo de UN (1) AÑO: 1) Fijar un domicilio de residencia y notificar cualquier cambio al Tribunal; 2) No cometer delitos; 3) Presentarse cada dos (2) meses ante la Dirección de Población Judicializada de Cutral Co (sita en Sarmiento 465 de dicha ciudad; cf. arts. 26, 27, 27 bis del CP); TERCERO: HACER SABER a NORBERTO HORACIO CURA que deberá cumplir con las obligaciones fijadas en el punto ?SEGUNDO? bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena otorgada, conforme lo prevé el último párrafo del art. 27 bis del Código Penal; CUARTO: INTIMAR a NORBERTO HORACIO CURA a: 1) ABONAR LA MULTA impuesta dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de la presente, bajo apercibimiento de ley, para lo cual se podrá utilizar el dinero secuestrado en autos (art. 21 del CP y 501 del CPPN); 2) EFECTUAR el DEPÓSITO de las COSTAS PROCESALES; QUINTO: DESTRUIR la sustancia estupefaciente, sus elementos contenedores y de pesaje secuestrados (Cfr. certificado de fs. 223/24 y 226), tarea que será encomendada a la Dirección Sanitaria Federal (Art. 30 ley 23.737, modificada por ley 24.112); SEXTO: APLICAR el dinero secuestrado en el marco de estos autos al pago de la multa impuesta a CURA (fs. 207); cumplido lo cual, de existir un remanente SE LE DEVOLVERÁ (art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines); SEPTIMO: DEJAR SIN EFECTO la inhibición de bienes y las obligaciones impuestas a CURA en el auto de procesamiento dictado: comparecer ante cada convocatoria judicial; no ausentarse de su domicilio por un tiempo que exceda las 48 horas sin previa autorización judicial; presentarse mensualmente ante la División Investigaciones de Cutral Co de la Policía de la Pcia. Neuquén; prohibición absoluta para salir del país (fs. 112/16); OCTAVO: HACER SABER al Sr. Defensor Oficial que las actuaciones se encuentran a su disposición a los fines que estime corresponder; NOVENO: REGISTRAR, NOTIFICAR y firme que sea el fallo PRACTICAR las comunicaciones de rigor. Alejandro SILVA Presidente Tribunal Oral en lo Criminal Federal del Neuquén Ante mí: Víctor Hugo CERRUTI Secretario TOCF NEUQUEN

042599E