

Tenencia De Sustancia Estupefaciente Con Fines De Comercializacion

JURISPRUDENCIA

Tenencia de sustancia estupefaciente confines de

comercialización En el marco de una causa por infracción a la ley 23737, se resuelve condenar al imputado a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso. Neuquén, 30 de mayo de 2019.- SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en la presente causa N° FGR 3901/2017/TO1 caratulada ?GELVES, NICOLÁS ALEJANDRO 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 NICOLÁS ALEJANDRO GELVES, titular del DNI ..., de nacionalidad argentina, nacido el 14 de diciembre de 1994 en la ciudad de Neuquén Capital, hijo de Héctor Gelves y Ailia del Carmen Rodríguez, con estudios primarios completos, de ocupación ayudante de carpintería, actualmente desocupado, con último domicilio en Tierra del Fuego ... del barrio Belgrano de esta ciudad representado por el Sr. Defensor Roberto Darío BERENGUER; con la intervención del Sr. Fiscal Federal Dr. Miguel Angel PALAZZANI. Conforme lo dispuesto por los artículos 398 y 399 del CPPN, de las constancias de la causa, RESULTA: Luce agregada a fojas 420/23 la requisitoria de elevación a juicio, ocasión en la que se estableció lo siguiente: ?Resulta objeto de atribución, la conducta perpetrada el día 29 de septiembre de 2017 por el imputado mencionado en el punto anterior, consistente en la tenencia de sustancia estupefaciente con fines de comercialización la que fuera hallada en su domicilio, sito en calle Tierra del Fuego Nro. ..., barrio Belgrano, de la ciudad de Neuquén, conforme el siguiente detalle: 1) tres envoltorios de nylon color verde, cerrado con calor, los que arrojaron, cada uno, un peso de 22 grs. de clorhidrato de cocaína, hallados en el interior de un estuche de plástico color negro del frente de un estero, el que se encontraba sobre la mesa de la vivienda; 2) tres envoltorios de nylon color negro, cerrado con calor, los que arrojaron, cada uno, un peso de 5 grs. de clorhidrato de cocaína, hallados en el interior de un estuche de plástico color negro del frente de un estero, el que se encontraba sobre la mesa de la vivienda; 3) veintidós envoltorios de nylon color negro, los que arrojaron, cada uno, un peso de 11 grs. de clorhidrato de cocaína, los que se hallaban en el interior de un estuche de plástico color negro del frente de un estero, el que se encontraba sobre la mesa de la vivienda (...) Concretamente, Nicolás Alejandro GELVES tenía en su ámbito de poder de disposición un total de 90,23 gramos de clorhidrato de cocaína (cf. resultado de la pericia química de fs. 364/78).? 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. 494/96 luce agregado el acuerdo celebrado por las partes así como por el encartado GELVES (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 ?(...) Llegados a esta instancia y reexaminadas la totalidad de las actuaciones, atento la mayor exigencia probatoria necesaria para la etapa procesal que se transita el Fiscal General deja constancia que modificará en este caso la calificación legal fijada en el requerimiento de elevación a juicio por considerar que en el sub iudice, la tenencia del estupefaciente secuestrado, no aparece, por un lado, inequívocamente 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 elevará la causa a juicio. No existen para el criterio del representante del MPF elementos que permitan razonablemente descartar la hipótesis en este caso más beneficiosa para el acusado. Así se han resuelto casos análogos en los que no existen otros elementos que permitan brindar certeza sobre el dolo tráfico que exige el tipo penal agravado por el que se elevara la causa a juicio (...). Habiendo analizado la prueba colectada en la causa, el representante del MPF entiende que no existen elementos suficientes e independientes que permitan acreditar con certeza el dolo de tráfico necesario para mantener la calificación por la cual viene requerido el acusado. Esto es así por cuanto, de las constancias de la causa no se desprende sin duda alguna que la sustancia hallada en la vivienda era la que estaba destinada al comercio. Y en ese contexto no podemos dejar de ponderar la escasa cantidad de material estupefaciente secuestrado (90.23 gr. En total -cfr. pericia química de fs. 364/78). A su vez, las tareas de vigilancia realizadas por la fuerza instructora en donde se indican ?pasamanos' si bien generan un cuadro presuntivo contrario no alcanza la certeza necesaria, siendo que ninguno de ellos ha sido demorado para corroborar que efectivamente haya habido un acto ilícito de comercio prohibido; a la vez, de los celulares y otros dispositivos electrónicos secuestrados al momento del allanamiento, no se han hallado elementos incriminatorios para GELVES (cfr. informe de fs. 395).? Como consecuencia de ello, solicitó se le impusiera al imputado la siguiente pena: TRES (3) AÑOS 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 24 de mayo del corriente, el imputado GELVES asistido por el Dr. BERENGUER

manifestó conocer claramente los alcances del instituto escogido y ratificó su conformidad con los términos del acuerdo obrante a fs. 494/96 (cf. acta de fs. 502). 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. En fecha 29 de septiembre de 2017 por orden del Juzgado Federal N° 2 de Neuquén, se llevó a cabo el allanamiento respecto del domicilio de GELVES sito en Tierra del Fuego ... de Neuquén Capital; ocasión en la que se procedió al secuestro de sustancia estupefaciente (que luego se comprobó era cocaína) y dinero (cf. acta de fs. 202/06). Ello conforme se desprende del acta que fue firmada por los funcionarios policiales de la Delegación Neuquén de la PFA (Subinspector Daniel Cordero y Comisario Brizuela), así como por los testigos convocados al efecto Riosseline Rocha Mercado y Gastón Marquez (Cf. fs. 202/06). Dicho acto no fue cuestionado por las partes. El Gabinete Científico Neuquén de la Policía Federal Argentina fue el encargado de realizar el peritaje químico N° 55/2017 respecto de la sustancia secuestrada. La muestra identificada como "1" dio resultado negativo a la presencia de marihuana y de cocaína, mientras que de la "2" hasta la "46" indicó presencia de cocaína. El mismo concluye que lo incautado se trató entonces de clorhidrato de cocaína en un peso de 90,23 gramos (fs. 364/72 y 373/78). 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 2 de octubre de 2017, el imputado GELVES guardó silencio (Fs. 324/25). Durante la instrucción no se recibieron declaraciones testimoniales. 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. 502). Como corolario de lo expuesto se concluye que GELVES tuvo en su poder sustancia estupefaciente cocaína en fecha 29 de septiembre de 2017. 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. 420/23. 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 hiciera, 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", "Cattón" 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 GELVES 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 GELVES 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 agrego que la modalidad de ejecución condicional pactada es apropiada para el encartado teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes penales computables (fs. 498/99). 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 respecto de GELVES, tengo en consideración el informe previsto por los arts. 26 y 41 del CP (obrante a fs. 471/73); la ausencia de antecedentes penales computables (cf. fs. 488/99); su grado de escolaridad alcanzado, estudios primarios completos; su juventud (tiene 24 años), sus circunstancias de vida, que vive en la casa de su madre junto con su pareja, con quien tuvieron un niño que nació el día 18 de mayo del corriente, actualmente se encuentra desocupado buscando trabajo; así como la favorable impresión causada durante la audiencia. En virtud de lo dicho, corresponde condenar a GELVES a la pena de TRES (3) AÑOS 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 TRES (3) AÑOS: 1) Fijar un domicilio de residencia y notificar cualquier cambio al Tribunal; 2) No cometer delitos; 3) Presentarse cada tres (3) meses ante la Dirección de Población Judicializada de su domicilio (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 GELVES 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. 436 y 438/39) 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 no se expidieron sobre el resto de los elementos secuestrados. Por disposición legal, dispongo que la pistola Bruni mod. 92 calibre 9 mm. sin número de serie, junto con las municiones serán decomisadas y remitidas al Registro Nacional de Armas, atento que no dichos elementos no guardan relación con el delito cometido por GELVES, y por otra parte, el nombrado no acreditó su legal tenencia (Cf. fs. 402 y art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines). El resto de los elementos incautados, serán devueltos a GELVES una vez que la presente adquiera firmeza (art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines). En cuanto al dinero secuestrado y depositado en el Banco de la Nación Argentina a disposición de este Tribunal (fs. 435) 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). 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 GELVES 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 quincenalmente ante la Delegación local de la PFA; prohibición absoluta para salir del país (fs. 405/10). En el mismo sentido, se levantarán las cargas que le fueran impuestas al concederle la excarcelación: comparecer ante cada convocatoria judicial; no mudar su domicilio ni ausentarse del mismo por un tiempo que exceda las 48 horas sin dar aviso al Tribunal; presentarse mensualmente ante la Delegación local de la PFA; prohibición absoluta de abandonar el país sin previa autorización judicial (fs. 4/6 del incidente de excarcelación). Asimismo, se dejará sin efecto la caución juratoria por la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000) impuesta respecto del automóvil Volkswagen Bora dominio ..., que pertenece al Sr. Brian Aaron Catalán (DNI ...) quien se constituyó como fiador de GELVES, conforme surge del acta obrante a fs. 15 del respectivo incidente. Finalmente, se librarán las comunicaciones de rigor. En consecuencia de todo lo expuesto, RESUELVO: PRIMERO: CONDENAR a NICOLÁS ALEJANDRO GELVES, 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 TRES (3) AÑOS 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 NICOLÁS ALEJANDRO GELVES, titular del DNI ..., las siguientes reglas de conducta por el plazo de TRES (3) AÑOS; 1) Fijar un domicilio de residencia y notificar cualquier cambio al Tribunal; 2) No cometer delitos; 3) Presentarse cada tres (3) meses ante la Dirección de Población Judicializada que corresponda (cf. arts. 26, 27, 27 bis del CP); TERCERO: HACER SABER a NICOLAS ALEJANDRO GELVES 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 NICOLAS ALEJANDRO GELVES 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. 436 y 438/39), tarea que será encomendada a la Dirección Sanitaria Federal (Art. 30 ley 23.737, modificada por ley 24.112); SEXTO: DECOMISAR y REMITIR al Registro Nacional de Armas la pistola Bruni mod. 92 calibre 9 mm. sin número de serie, junto con las municiones secuestradas (art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines); SÉPTIMO: DEVOLVER el resto de los elementos secuestrados una vez que la presente adquiera firmeza (art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines); OCTAVO: APLICAR el dinero secuestrado en el marco de estos autos al pago de la multa impuesta a GELVES (fs. 435);

cumplido lo cual, de existir un remanente SE LE DEVOLVERÁ (art. 23 del CP; art. 30 ley 23.737; con sus concordantes y afines);
NOVENO: DEJAR SIN EFECTO la inhabilitación de bienes y las obligaciones impuestas a GELVES 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 quincenalmente ante la Delegación local de la PFA; prohibición absoluta para salir del país (fs. 405/10); DÉCIMO: LEVANTAR las cargas que le fueran impuestas a GELVES al concederle la excarcelación: comparecer ante cada convocatoria judicial; no mudar su domicilio ni ausentarse del mismo por un tiempo que exceda las 48 horas sin dar aviso al Tribunal; presentarse mensualmente ante la Delegación local de la PFA; prohibición absoluta de abandonar el país sin previa autorización judicial (fs. 4/6 del incidente de excarcelación); DÉCIMO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la caución juratoria por la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000) impuesta respecto del automóvil Volkswagen Bora dominio ..., que pertenece al Sr. Brian Aaron Catalán (DNI ...) quien se constituyó como fiador de GELVES (fs. 15 del incidente de excarcelación); DÉCIMO SEGUNDO: REGISTRAR, NOTIFICAR y firme que sea el fallo PRACTICAR las comunicaciones de rigor. Alejandro SILVA Presidente Tribunal Oral en lo Criminal Federal del Neuquen Ante mí: Victor Hugo CERRUTI Secretario TOCF NEUQUEN 042660E