

**ESTUPEFACIENTES . TENENCIA DE
ESTUPEFACIENTES CON FINES DE
COMERCIALIZACIÓN . CONFIGURACIÓN Y
CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN TÍPICA.**

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

///Plata, diciembre 15 de 2009. R.S.3 T.69 f*38/140

VISTO: Este expte. nro. 5402, "B. D., J. D.. Ch., S. R. s/ Inf. ley 23.737", procedente del Juzgado Federal de Quilmes y

CONSIDERANDO QUE:

Los doctores Pacilio y Nogueira dijeron:

I. Antecedentes.

1. El día 23 de julio de este año los tenientes (...) junto con el sargento (...) circulaban por la calle (...), realizando tareas de investigación en el marco de la causa 1330, en trámite por ante el Juzgado Federal de Quilmes, circunstancia en la que un automóvil marca (...) los sobrepasó a gran velocidad y al llegar al cruce con la avenida (...) fue alcanzado por una motocicleta cuyo conductor realizó un pasamanos con la persona que iba en el lado del acompañante, para luego retirarse del lugar en sentido contrario.

Ante esta situación el personal policial decidió seguir el vehículo, para luego interceptarlo maniobra a la que la persona que se encontraba en el asiento del acompañante se resistió. Una vez controlado el escenario se procedió a revisar el rodado, en el cual se encontró una bolsa de nylon la cual contenía dos paquetes recubiertos con cinta de embalar, con sustancia similar a la cocaína y una bolsa transparente con dieciséis "tizas" de sustancia semejante a la anterior.

A pesar de que ambos ocupantes se negaron a revelar su identidad, se los pudo identificar a través de la documentación que les fuera secuestrada, comprobando que el conductor era Ch. y el acompañante era B.D.. La requisita personal sobre este último dio por resultado el hallazgo de once envoltorios con sustancia similar a la cocaína y gran cantidad de dinero, todo lo cual se encontró en distintas partes de sus ropas.

USO OFICIAL

2. Luego de la detención, el magistrado ordenó el registro de la vivienda de B. D., de donde se secuestró una prensa de mano y un rallador.

3. Ambos imputados ampliaron su declaración indagatoria y negaron que los hechos hubieran ocurrido como se plasmara en el acta inicial, al igual que su vinculación con el material estupefaciente.

4. El peritaje químico determinó que la sustancia secuestrada pesaba 2132,45 gramos y contenía un porcentaje de cocaína suficiente para obtener 32.053 dosis umbrales de 0,05 gramos o 16.025,6 dosis de 0,1 gramos.

II. La decisión y el recurso.

1. Con los elementos reunidos el magistrado procesó a Ch. y a B. D. en orden al delito reprimido por el artículo 5to., inciso "c" de la ley 23.737, en la modalidad de "tenencia de estupefacientes con fines de comercialización". En el caso del último de los nombrados, también lo procesó en orden al delito previsto por el artículo 258, en función del artículo 256, del Código Penal..

2. Contra esa decisión se alzaron los defensores particulares.

En ambos casos la defensa sostuvo los mismos argumentos, esto es que no se comprobó ninguna maniobra de comercialización de estupefacientes, más allá de que los preventores "imaginaron" un pasamanos que no se ha podido comprobar. Los defensores adujeron que la prueba de cargo es insuficiente y que la decisión contradice la normativa vigente.

Por último, en el caso del imputado Ch. señalaron que en el momento de su detención "(e)staba trabajando de remisero".

III. Tratamiento de los recursos.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa la tenencia del estupefaciente en poder de ambos imputados se encuentra debidamente probada y los dichos de Ch. y B. no alcanzan para desvirtuar tal circunstancia pues en las respectivas indagatorias se limitaron a negar lo ocurrido.

En cuanto al episodio que provocara el accionar policial, es decir el pasamanos que realizaran con un motociclista en la vía pública, todos los testimonios

Poder Judicial de La Nación

brindados al respecto coinciden y, por el momento, no existen elementos que permitan dudar de ellos. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que la conducta que se les imputa no es la de un acto de comercio de sustancias prohibidas en particular, sino la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, cuya acción típica es la de "tener" no la de "comerciar", por lo tanto no tiene importancia dirimente la verificación de ese hecho.

En el estado en que se encuentra la causa el hallazgo de más de dos kilos de cocaína fraccionada en tizas, "bochitas" y paquetes, ubicada a simple vista en el automóvil conducido por Ch. y entre las ropas de B. D., las sumas de dinero halladas y los mensajes de texto encontrados en una de las tarjetas SIM secuestradas en poder del último de los nombrados, sustentan adecuadamente el grado de convicción requerido en esta etapa del proceso para tener por configurado el delito reprochado y considerar a ambos imputados sus presuntos autores.

Por ello, corresponde confirmar la decisión.

El doctor Vallefín dijo:

I. Antecedentes.

Las circunstancias fácticas de la causa, la decisión recurrida y los agravios de los recurrentes se encuentran suficientemente relatados en el voto que me precede, al que en lo pertinente me remito en honor a la brevedad.

II. Consideración de los agravios.

Examinado el marco cognitivo del *sub judice*, adelanto que no hallo motivos para apartarme de lo decidido por el señor juez de grado.

En efecto, la defensa de ambos imputados -que al momento de la interposición de los recursos estaba a cargo de los mismos letrados- señalaron que "la prueba de cargo (...) es insuficiente", que "en el momento de su detención [Ch.] estaba trabajando de remisero" y que los preventores "en ningún momento vieron movimientos compatibles con la comercialización de estupefacientes". Sin embargo, advierto que ninguno de los agravios halla sustento en el plexo probatorio de la causa.

En tal sentido, la negativa de Ch. y B. D. sobre la incautación del estupefaciente dentro del rodado que el primero conducía contrasta con los relatos coincidentes que surgen del acta de procedimiento y de las declaraciones de los testigos ajenos a la repartición policial, que detallan con claridad las circunstancias que rodearon al hallazgo de la sustancia ilícita.

Por cierto, la excusa de que en ese instante Ch. estaba trabajando de remisero pierde fuerza desde el momento en que B. D. -que hizo el "pasamanos" con un motociclista- viajaba en la parte delantera del rodado y no como comúnmente lo hace un pasajero de remis.

En otro orden de ideas, la crítica dirigida a la ausencia de "movimientos compatibles con la comercialización de estupefacientes" no gravita frente a los alcances de la figura penal enrostrada que, como bien indica el voto de mis colegas, desde la perspectiva del elemento objetivo consagra como acción típica la de "tener" droga para introducirlas en el mercado ilícito, aunque la comercialización no se efectivice. Como lo tiene dicho la Corte Suprema: "el legislador ha contemplado el delito como de peligro abstracto, desvinculando la acción del resultado, en un tipo penal complejo, que contiene un elemento subjetivo acerca de la intención del agente -fines de comercialización-, referido al elemento objetivo del tipo -tenencia de estupefacientes-" (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo *in re* "Recurso de hecho deducido por el defensor público oficial de Leopoldo Bosano en la causa Bosano, Ernesto Leopoldo s/ p.s.a. infracción a la ley 23.737", "Fallos" 323:3486).

Despejada esa cuestión, habré de recordar que el requisito subjetivo *supra* aludido es esencialmente deducible de indicios coincidentes, como la forma de disposición de la sustancia y su cantidad, los objetos hallados en derredor del hecho, la existencia de dinero de procedencia injustificada y la calidad de adicto o consumidor del encartado (conf. Falcone, Roberto A., Capparelli, Facundo L., *Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal*, Buenos Aires, año 2002, Ad-Hoc, capítulo IV, p.145 y siguientes).

Poder Judicial de La Nación

En tal inteligencia, las singulares circunstancias de la causa que seguidamente desarrollaré son las que me persuaden para tener por probado -con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso- el recaudo subjetivo en la conducta de los imputados.

El peritaje químico determinó que la sustancia secuestrada pesaba 2132,45 gramos y contenía un porcentaje de cocaína suficiente para obtener 32.053 dosis umbrales de 0,05 gramos o 16.025,6 dosis de 0,1 gramos. Como lo ilustran las fotografías tomadas el día del procedimiento, gran parte de la sustancia estupefaciente estaba compactada en paquetes envueltos con cinta de embalar -del tipo que se conoce comúnmente como "ladrillos"- y en cilindros de cocaína de cuatro centímetros -conocidos como "tizas"-..

A su vez, en poder de B. D. se hallaron \$ 2.054 y siete dólares estadounidenses, cantidad de dinero que *prima facie* se aprecia llamativa e injustificada si se tiene en cuenta que la ocupación de aquél es la de albañil, según dijo en su indagatoria.

También, es dable señalar que del peritaje efectuado sobre una de las tarjetas SIM incautadas en poder del nombrado surge un mensaje de texto entrante que dice: "quiero media tiza contestame o llamame hermano maria" , todo lo cual conforma -a mi juicio- un cuadro probatorio de cargo que autoriza a vincular a B. D. y a Ch. con el delito investigado.

III. Conclusión

De consuno con las consideraciones expuestas, propicio que los recursos de apelación deducidos sean rechazados y que la decisión del *a quo* que dispuso el procesamiento de ambos imputados por encontrarlos autores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización sea confirmada.

Así lo voto.

Por tanto y en mérito a lo que resulta del Acuerdo que antecede, EL TRIBUNAL RESUELVE: Confirmar la decisión.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín (según mi voto).
Dra. Maria Alejandra Martin. Secretaria.