

## **PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

///Plata, 27 de diciembre de 2002.-Rtro.S. 2 T 58 f\* 164/166

VISTO: El presente expediente 2239, caratulado “G, C A – G, D G \_M H. V ” procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n\* 3 de esta Ciudad.

### **Y CONSIDERANDO**

I. Que llegan las actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de C A G, contra la resolución ,por la cual el juez de grado decidió dictar auto de procesamiento a su respecto, por considerarlo,”prima facie”, autor responsable “...del hecho delictuoso previsto en el artículo 5to inciso C de la ley 23.737...”, aunque allí no se aclara en cuál de las modalidades comitivas que aquella regla contiene, podría encuadrarse la conducta del imputado.

En la misma resolución fue dictada la falta de mérito de D G G y de H.V. M..

La defensa de C G., al momento de interponer recurso de apelación, entendió que la calificación de la conducta que de su pupilo había hecho el señor juez a quo resultaba excesiva y, por lo tanto, debía recalificársela dentro del art. 14, primera parte, de la ley 23.737.

II. Que del acta glosada surge que (...), durante un procedimiento de control vehicular de rutina, personal de la Comisaría(...), de la Policía Bonaerense, procedió a interceptar un automóvil en el que se desplazaban los hermanos G y H.V. M.. Del sujeto que viajaba en el asiento trasero del vehículo – C G – arrojó al suelo un bolso color verde y negro y, frente a ella, los preventores requirieron la presencia de dos testigos,.

En su presencia se procedió a revisar el aludido bolso, dentro del cual se encontró un trozo compactado de sustancia vegetal color verde más otro envoltorio pegado con cinta adhesiva color marrón con similar sustancia. Los testigos ratificaron el acta inicial, ante el juez .

Arribadas las actuaciones al juzgado de intervención, se corrió vista al fiscal a tenor de lo dispuesto en el art. 180 C.P.P.N..y se les recibió declaración indagatoria a los imputados. Todos ellos hicieron uso de su derecho de negarse a declarar ..

USO OFICIAL

Por excusación del titular del Juzgado Federal n° 1 de esta sede, las actuaciones fueron recibidas y continuadas en el juzgado federal n° 3..

El juez del Juzgado 3, por pedido de los imputados, les recibió nueva indagatoria.

C G, en presencia de su defensor de confianza, explicó que la sustancia estupefaciente incautada oportunamente le pertenecía ; que era consumidor desde los 15 años de edad, fumando entre 5 y 6 cigarrillos por día. refirió haber adquirido la marihuana por 200 pesos mas un “diskman”, a un sujeto apodado “x”, a quien ubica en la esquina de las calles , entre las 10 y las 12 o las 16 y las 18.

III. (...), a tres días de su detención, se le practicó al actual apelante examen médico, por intermedio del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, del que no surgen elementos que permitan inferir la adicción antes sugerida por C G.

Sin embargo, posteriores estudios realizados sobre su persona, concretamente (...), en el Servicio de Emergencias del Hospital “Presidente Perón”, se alude concretamente a “...irritabilidad típica de su abstinencia...”. Por pedido de la defensa el juez a quo ordenó otro estudio, en el mismo hospital, en donde el médico, con fecha (...), refiere que C G “...se encuentra en estos momentos padeciendo s de abstinencia por drogas...” y sugiere interconsulta con otro médico psiquiatra .Otro médico de esa especialidad, Esta vez perteneciente al servicio de Emergencia del Hospital Interzonal General de Agudos “Evita”, observó que el examinado presentaba “...signos de ansiedad producto de la suspensión del consumo de sustancias...”, aconsejando “... su traslado a una ‘unidad cerrada’ de rehabilitación para su patología adictiva...”.

(...) la defensa incorporó copia de su recibo de sueldo como empleado (...) y también otros que autorizan a presumir que el imputado tenía un trabajo relativamente estable.

Una pericia química practicada por la División Laboratorio Químico de la Superintendencia de policía Científica de la Policía Federal Argentina arrojó como resultado que la droga incautada en poder de C G era marihuana, que uno de los envoltorios pesaba 97,89 gramos y el otro 860,93 gramos. con

el primero pueden armarse casi 196 cigarrillos y, con el segundo, alrededor de 1721 cigarrillos.

IV . La actitud adoptada por el procesado constituye el delito de “tenencia simple de estupefacientes”, en los términos de lo establecido en el art. 14, primera parte, de la ley 23.737, debiendo responder en calidad de autor.

Ello es así, por cuanto consideramos que el ‘transporte’ como figura agravada de la ley de estupefacientes, no se configura con el mero traslado físico de la droga de un lugar a otro o por ‘tener’ substancia de esta naturaleza en un objeto personal que se está portando, dentro de un automóvil o en algún otro vehículo.

USO OFICIAL

.....  
Si el delito de ‘transporte’ de estupefacientes estuviese vinculado, pura y exclusivamente, a la acción material del traslado físico de la droga de un sitio a otro, con prescindencia de los fines y motivos que determinan esa portación, no habría, prácticamente, tenencia de estupefacientes que no constituyera transporte, toda vez que si el adicto que en forma individual adquirió una cantidad adecuada a su dependencia fuese sorprendido en el trayecto comprendido entre el lugar de adquisición y el lugar donde piensa consumirla sería responsable del transporte y no de tenencia, al igual que cualquier otra hipótesis de tenencia simple en el que el detentador, luego de la adquisición, no ha llegado al destino donde piensa guardarla.

De ninguna manera puede suponerse que la mera acción de llevar droga de un lugar a otro, con prescindencia de la cantidad, el destino, las motivaciones y en especial el fin último al que puede estar destinada la substancia pueda, por sí solo, constituir una figura agravada de la ley de drogas.

El transporte es una etapa dentro de la cadena de la comercialización que se materializa entre la producción y la distribución. Quien lo ejecuta es un intermediario entre distintos niveles en que se divide todo el proceso del comercio de drogas y por lo tanto, si bien ejerce un poder de hecho sobre la substancia que transporta, él es de carácter precario y limitado al tiempo que demanda

el acarreo. **Su función, por lo tanto, importa mediar entre un remitente y un destinatario. Actúa, con respecto a la mercadería, en representación de terceras personas y no posee la droga a título personal.**

**Quien adquiere sustancia de esa índole, aún con el propósito de comercializarla y es sorprendido acarreándola hacia el lugar donde piensa comercializarla no es un transportador de drogas pues no está intermediando entre un remitente y un destinatario, sino que, en todo caso, será autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.**

Es inherente al transporte –que se hace siempre por cuenta de otro- la existencia de un comisionista o cargador y un destinatario, es decir alguien que envía la droga y un receptor de ella y entre ambos opera el ‘transportador’ quien por lo tanto detenta la sustancia en nombre de otro y con la función exclusiva de portear la sustancia.

El transporte incriminado con esa pena es sólo aquél que actúa como nexo entre algunas de las conductas descriptas en el citado art. 5\*

**En tales condiciones quien adquiere para sí determinada cantidad de droga con el propósito de su ulterior comercialización, en tanto se halla en tránsito con la droga hacia el sitio donde habrá de guardarla comete el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º, inc. “c” de la ley 23.737), pero no el de transporte pues el poder de hecho que ejerce es a título personal y por lo tanto no actúa como un mero nexo o intermediario entre dos niveles de la distribución de drogas.**

El transporte incriminado con esa pena es sólo aquél que actúa como nexo entre algunos de las conductas descriptas en el citado art. 5\*.

En tales condiciones quien adquiere para sí determinada cantidad de droga con el propósito de su ulterior comercialización, en tanto se halla en tránsito con la droga hacia el sitio donde habría de guardarlo comete el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5\* inc. “c” de la ley 23.737),pero no el de transporte pues el poder de hecho que ejerce es a título personal y por

lo tanto no actúa como un nuevo nexo o intermediario entre dos niveles de distribución de drogas.

En el caso bajo examen no podríamos sostener que el encausado haya “transportado” droga o intentara hacerlo pues lo único que hemos podido establecer es que tenía una cantidad relativamente importante de droga, que le pertenecía a título personal, dentro de una mochila que portaba y en sus prendas personales. En tales condiciones y sobre la base de las consideraciones formuladas anteriormente, la situación del encausado no encuadra en las previsiones de la figura que se le atribuyera en el requerimiento de elevación a juicio.

Ello es así, por cuanto si bien la cantidad que detentaba, como expresáramos anteriormente no puede dejar de reconocerse que es importante, no posee tal envergadura, como para que, ante la ausencia de todas las demás circunstancias y motivaciones antes señaladas, puede ser considerado un transporte de estupefacientes.

De todos modos y teniendo en consideración que el transporte, como figura agravada de la ley de estupefacientes, incrimina una de los pasos integrantes de la cadena de comercialización, es admisible la hipótesis de que el hecho pueda configurar el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Esta alternativa, en el caso que estamos analizando, debe también ser descartada por cuanto, los elementos reunidos durante la instrucción no han permitido establecer que el procesado haya detentado la droga con el fin de comercialización.

Repárese que su detención fue fortuita y en circunstancias que no permiten deducir actitudes vinculadas a la distribución de drogas. Además, en el curso de la etapa de instrucción, no se realizó ninguna medida encaminada a conocer fehacientemente las actividades, relaciones y hábitos del encausado de modo tal de poder establecer los motivos de la detención.

No obstante lo expuesto, la cantidad hallada supera holgadamente los límites de un consumo personal, hecho que impide, no obstante los certificados médicos aludidos en el considerando anterior respecto de la adición de C G, recalificar su conducta dentro

del art. 14, segunda parte ,de la ley 23.737.Este dato, a lo sumo, deberá, ser tenido en cuenta por el señor Juez a quo a los efectos de ordenar un tratamiento de rehabilitación o vigilar al imputado para que no recaiga en su adición.

Esta es, por lo demás, jurisprudencia pacífica de los Tribunales Orales de esta jurisdicción (ver en este sentido, fallo del Tribunal Oral en lo Criminal n\* 2 de esta sede, en causa “O.””,del 17 de mayo de 2001).

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

RECALIFICAR la conducta de C A G dentro del art. 14, primera parte, de la ley 23.737.

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítase.devuélvase.  
Fdo.Jueces Sala II Dres,Leopoldo Héctor Schiffrin.Sergio O. Dugo.Ante mi:Dra.Claudia G. Della Malva.Secretaria.se deja constancia que el Dr. Roman Julio Frondizi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia(Art.109 RJN).

.....