

**Voces:** CANTIDAD DE ESTUPEFACIENTES ~ COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES ~ CULTIVO DE ESTUPEFACIENTES ~ ESTUPEFACIENTES ~ LEY DE ESTUPEFACIENTES ~ NARCOTRAFICO

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II(CNFedCrimyCorrec)(SalaII)

**Fecha:** 30/11/2004

**Partes:** Lin Yu Cheng y otros

**Publicado en:** LA LEY 08/06/2005, 08/06/2005, 8 - LA LEY2005-C, 715

**Cita Online:** AR/JUR/5787/2004

**Sumarios:**

1. A los fines del auto de procesamiento, corresponde encuadrar en el tipo penal previsto en el art. 5 inc. a) de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692), la conducta de sembrar y cultivar plantas idóneas para producir estupefacientes -en el caso, marihuana-, pues a tenor de la cantidad de vegetales secuestrados y su capacidad para obtener sustancias tóxicas, puede afirmarse su idoneidad para configurar un eslabón potencial en la cadena del tráfico ilegal de estas drogas.

2. Si bien el tipo penal previsto por el art. 5 inc. a) de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692) no exige acreditar la finalidad de comercio de la siembra o cultivo, resulta relevante atender a la aptitud de las plantas para la producción de estupefacientes, esto es, su idoneidad -por calidad y cantidad- para su empleo en la comercialización.

**Texto Completo:**

2ª Instancia. - Buenos Aires, noviembre 30 de 2004.

*Considerando:* I. Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 245/6 por el Sr. Fiscal Dr. Carlos E. Stornelli contra los puntos I y II del auto de fs. 225/9, todas del principal, en que el Sr. Juez a quo decretó el procesamiento sin prisión preventiva de Yu Cheng Lin en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes (artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737) y la falta de mérito de Santiago David Ceballos, respectivamente.

II. El recurrente se agravia de la calificación de la conducta por la que se procesó al primero de los nombrados, postulando su modificación por la prevista en el artículo 5, inciso a), de la ley 23.737.

En ese sentido, puso de resalto que el hecho de que no se haya verificado que las plantas de marihuana halladas en su domicilio hayan estado destinadas a satisfacer el consumo de estupefacientes ni a ser aplicados en una actividad de comercialización, no dirigen la situación hacia la figura residual de tenencia simple prevista en el artículo 14 de la ley 23.737. Alega que, por el contrario, se encuentran reunidos los elementos previstos por la figura mencionada anteriormente, que no exige la comprobación de una vinculación concreta con ninguna de las finalidades analizadas por el a quo.

Por su parte, respecto de Ceballos el recurrente consideró que se encuentra reunido en autos un cúmulo de pruebas suficientes como para adoptar el temperamento previsto en el artículo 306 del código de forma en orden al delito de tenencia de estupefacientes para uso personal.

III. Con relación a la situación procesal de Lin Yu Chen debe dejarse en claro, en primer lugar, que la imputación formulada a su respecto involucra dos hechos escindibles entre sí. Por un lado, la siembra o cultivo para producir estupefacientes de las plantas de marihuana que se secuestraron en la terraza del domicilio sito en A. ...y, por el otro, la tenencia del resto del material estupefaciente incautado en las habitaciones del piso inferior de ese inmueble que él habitaba.

Que la materialidad de ambos hechos se encuentra debidamente acreditada en las presentes por las constancias de fs. 54/6, fs. 60 y fs. 61, y por el estudio pericial de fs. 235/42, los que a su vez fueron reconocidos por el imputado en su descargo de fs. 163/5.

De este modo, los suscriptos consideran que la calificación legal asignada por el a quo sólo resulta adecuada respecto de este segundo hecho, no así en lo que hace al encuadre del primero que será modificado en el sentido peticionado por el Sr. Fiscal.

En efecto, al respecto los suscriptos disienten con la postura del instructor acerca de la relevancia de la comprobación del destino ilegítimo que se le daría al estupefaciente obtenido del cultivo reprochado, dentro de la cadena de tráfico ilícito en que se enmarcan los incisos a), b), c), d), y e) del artículo 5 de la ley 23.737, y en que la mera cantidad cultivada no puede ser tenida en cuenta en forma aislada como único elemento para encuadrar el hecho en el delito de siembra o cultivo previsto en el inciso a) de dicha normativa.

Es que, si bien este tipo penal no exige acreditar la finalidad de comercio de la siembra o cultivo, debe

repararse en que sí es relevante atender a la aptitud de las plantas para la producción de estupefacientes, es decir su idoneidad -por calidad y cantidad- para su empleo en la comercialización, pues debe considerarse que el cultivo de este tipo de plantas con las características de idoneidad señaladas es potencialmente un eslabón del tráfico, ya que es esa la razón de que se lo haya incriminado como un delito de peligro abstracto a la par de las restantes hipótesis que prevé el artículo 5 mencionado (ver en ese sentido C.S.J.N. Fallos 302:110, y C.N.C.P., Sala I, causa 263 "Radi, Alejandro G. s/rec. casación" rta. 17-10-94, reg. N° 321 y causa 52 "Martinez, Enrique E. s/recurso de casación" rta. 27-12-1993, reg. N° 105).

Corrobora tal interpretación que cuando se quiso agregar algún aditamento al tipo básico de siembra o cultivo de estupefacientes se previeron figuras concretas donde se incluyó las circunstancias específicas que motivan la diferenciación. Así sucede con la tenencia de plantas utilizables para producir estupefacientes con fines de comercialización (artículo 5°, inciso "d", de la ley 23.737) y con el cultivo de estas mismas plantas cuando surja inequívocamente que están destinadas a obtener estupefacientes para consumo personal (artículo 5°, último párrafo, de la ley 23.737).

En consecuencia, el Tribunal concluye en que el hecho que hasta aquí se ha analizado corresponde ser encuadrado en el tipo penal descrito en el artículo 5, inciso a), de la ley 23.737.

En efecto, a tenor de la cantidad de plantas cultivadas y su capacidad para obtener estupefacientes (ver acta de secuestro y estudio pericial antes citadas) puede afirmarse su idoneidad para configurar un eslabón potencial en la cadena del tráfico ilegal de estas sustancias. Por el contrario, no existen suficientes elementos para considerar que las plantas mencionadas estaban destinadas a satisfacer el consumo individual del procesado, hipótesis que parece inverosímil si se tiene en cuenta el número de plantines sembrados.

De ese modo se confirmará el procesamiento de Lin Yu Cheng, modificando la calificación legal por la de siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes en concurso real con tenencia simple de estupefacientes (artículos 5°, inciso a) y 14, primer párrafo de la ley 23.737), encuadre que conduce a su vez a que se deba decretar la prisión preventiva del nombrado en razón de que la amenaza de pena que se yergue en su contra en razón del concurso de delitos por el que se lo ha procesado coloca su situación fuera de las hipótesis previstas en el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, y ameritan el dictado de la medida de cautela mencionada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 312, inciso 1°, del mismo ordenamiento.

IV. En cuanto a la situación procesal de Ceballos, a juicio del Tribunal se encuentran reunidos en autos elementos suficientes que permiten, con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, responsabilizarlo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Cabe destacar que la materialidad del hecho que se le imputa al nombrado se ve acreditada por el acta de allanamiento agregada a fs. 54/6, por las declaraciones de los testigos del procedimiento obrantes a fs. 60/1, y por el estudio pericial de fs. 235/42.

En el sentido expuesto debe tenerse en cuenta que Ceballos reconoció la tenencia del material incautado en su habitación y entre sus pertenencias al prestar declaración indagatoria, alegando ser consumidor de estupefacientes, finalidad que resulta consecuente con la escasa cantidad de sustancia que tenía en su poder.

Por todo lo expuesto, el tribunal resuelve: I. Confirmar el punto I de la resolución de fs. 225/9 en cuanto decreta el procesamiento de Lin Yu Cheng, modificando la calificación legal allí dispuesta por la de siembra o cultivo de plantas utilizables para producir estupefacientes en concurso real con tenencia simple de estupefacientes (artículo 5°, inciso a) y 14, primer párrafo, de la ley 23.737, y 55 del Código Penal de la Nación). II Decretar la prisión preventiva del nombrado (artículo 312, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación), debiendo el Sr. Juez de grado proceder en consecuencia devueltas que sean las actuaciones a la anterior instancia. III. Revocar el punto II de dicho resolutorio y decretar el procesamiento sin prisión preventiva de Santiago David Ceballos en orden al delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, y artículos 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación). - *Horacio R. Cattani.* - *Eduardo Luraschi.* - *Martín Irurzun.*