

**Voces:** AGRAVANTES ~ COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES ~ ESTUPEFACIENTES ~ NULIDAD PROCESAL ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ PROCESAMIENTO ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

**Tribunal:** Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata(CFedMardelPlata)

**Fecha:** 08/05/2001

**Partes:** N. N. Cordero y otros

**Publicado en:** LLBA2002, 220

**Cita Online:** AR/JUR/750/2001

#### **Hechos:**

La Cámara de Apelaciones confirmó los procesamientos, con prisión preventiva, dictada a los tres imputados -dos cónyuges y la madre de uno de ellos- por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravada por la participación de tres personas. A su vez lo confirmó respecto de una de las imputadas por el delito de suministro gratuito de estupefacientes y declaró la nulidad del procesamiento por el delito de comercialización de sustancias por no haberse precisado cada uno de los hechos referidos a dicha conducta.

#### **Sumarios:**

1. Debe confirmarse el procesamiento decretado a la imputada por el delito de suministro de estupefaciente en forma gratuita si se encuentra acreditado que, por la libre disposición del material que ésta tenía al comercializarlo con su pareja, aquélla se lo suministraba a un tercero, sin que resulte óbice para ello la incautación del estupefaciente ni individualizar a la persona que la recibió pues si no existe prueba directa del hecho nada impide que se reconstruya a partir de una serie de indicios.

2. Para la configuración del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización no se precisa que los fines sean tenidos por el autor y que entonces él sea a su vez el autor de la comercialización -en el caso, se decretó el procesamiento de una pareja y de la madre de uno de ellos por ese delito-, al considerar que, pese a no encontrarse probado que la mujer y la madre comercializaran, de los allanamientos secuestrados surgía el acceso que tenían a la sustancia y de las escuchas telefónicas, el conocimiento del destino que se le daría a aquélla- pues el elemento subjetivo que caracteriza a la figura del art. 5° inc. c de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692) es que el sujeto esté al tanto de la existencia de ese destino.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Corte Suprema**

La Corte Suprema ha establecido en la causa "[Bosano, Ernesto L.](#)", 9/11/2000, LA LEY, 2001-B, 676, que la ley no expresa que el propósito de comercializar esté reservado únicamente al tenedor, sino que admite como posible que un tercero sea quien tenga ese propósito de comercio ilegal, bastando con que aquél sepa que esa es la finalidad de su tenencia.

##### **Ver Tambien**

Entre otros: CCC, sala I, "Riveros, Juan M. y otros", 29/6/2000, LA LEY, 2001-A, 645 (43.288-S); TOC Fed. Córdoba Nro. 2, "Elías, Walter F.", 10/9/96, LLC, 1997-669; TOC Fed. Córdoba Nro. 2, "Sánchez, Ricardo R.", 15/10/96, LLC, 1997-284.

(\*) Información a la época del fallo

3. Basta con que cualquiera de las acciones típicas a las que alcanza la agravante contenida en el art. 11 inc. c de la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692) se lleve a cabo con la intervención de tres o más sujetos -en el caso, se dictó procesamiento por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización a una pareja y la madre de uno de ellos- que hayan ordenado su actuación distribuyéndose roles o funciones para cometer alguna o varias de las conductas reprimidas, sin que se requiera una estructura delictiva ni permanencia en la organización.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

Entre otros: CNCP, sala I, "Seccia, Luis F. y otros", 23/3/2000, LA LEY, 2001-B, 378; CNCP, sala II, "Morales, Oscar y otros", 27/5/98, LA LEY, 1999-D, 686; CNCP, sala III, "Romero, Ramón A. y otros", 14/3/96, LA LEY, 1997-B, 683.

(\*) Información a la época del fallo

4. Corresponde declarar la nulidad parcial del auto de procesamiento con relación al delito de comercialización de estupefacientes si falta la individualización de los hechos y el plexo de elementos probatorios descriptos fue dirigido a acreditar en forma genérica y abstracta la actividad de narcotráfico por parte de los imputados, pues se afecta el derecho de defensa de éstos quienes deben conocer los hechos que el juez les atribuye y que considera abarcados por la figura de comercio.

#### **Texto Completo:**

2ª Instancia.- Mar del Plata, mayo 8 de 2001.

Considerando:

Que a fs. 1044/1054 interpone recurso de apelación la defensa oficial de los imputados Roberto Campos, Sandra Tijera, Verónica Aguilar y Antonia Gamarra y a fs. 1060/1062 lo hace la defensa oficial del imputado Daniel Laureano Bobadilla contra la resolución obrante a fs. 1001/1023. Al respecto se advierten en ambas presentaciones y especialmente en la del doctor M. R., un exceso motivador por fuera del contexto dado al efecto por el art. 438 del C. P. P., extremo este que ya fuera advertido por este tribunal en autos "Salab Suleiman", oportunidad en la que se sostuviera la desnaturalización de las intervenciones de los defensores ante las distintas instancias en las que les compete expedirse; por lo que una vez más se advierte para que en el futuro, se cumpla con la respectiva función conforme al tribunal en que toca actuar.

Que en dicho resolutorio el a quo decretó el procesamiento con prisión preventiva de Daniel Laureano Bobadilla en orden a los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercialización de estupefacientes, ambos en concurso real y agravados por la intervención de tres o más personas en forma organizada (art. 5º inc. c y art. 11 inc. c, ley 23.737), de Verónica Natalia Aguilar por iguales delitos, en concurso real con el delito de suministro gratuito de estupefacientes (art. 5º inc. e, ley 23.737), todos bajo la misma agravante, de Mirta Antonia Gamarra por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización también agravado por la causal prevista en el art. 11 inc. c de la ley 23.737, de Roberto Antonio y de Viviana Tijera por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercialización de estupefacientes ambos en concurso real.

Que habiéndose cumplido los trámites de rigor ante esta alzada quedan estos autos en condiciones para ser resueltos.

Que es un planteo común de las defensas de los imputados Bobadilla, Aguilar, Campos y Tijera la falta de individualización de los actos de comercio en virtud de los cuales el a quo decide atribuirles la conducta tipificada en el art. 5º inc. c de la ley 23.737 que reprime al que sin autorización o con destino ilegítimo comercie con estupefacientes.

El comercio que se imputa requiere que se individualicen los actos configuradores del mismo. Ello es necesario pues el objeto procesal se compone de uno o varios hechos concretos que forman parte de una realidad histórica determinada por las circunstancias de tiempo, espacio, personas, objeto, modalidad de actuación, que le permiten al imputado ejercer efectivamente su derecho de defensa.

Imputar la actividad de narcotráfico en abstracto no nos permite visualizar ninguna conducta concreta porque el comercio puede materializarse a través de variadas formas de ejercicio. La exigencia procesal arriba señalada, que efectiviza la normativa constitucional del derecho de defensa en juicio, requiere que la imputación parta de un hecho concreto de comercio, probable, para luego concluir que el imputado habría comerciado con estupefacientes, tal como prescribe art. 308 del C. P. P. N. bajo pena de nulidad.

Con tal criterio entendemos que el a quo no satisface en su resolución tales exigencias. Puede analizarse a tal fin el apartado tercero de la resolución puesta en crisis donde el juez de grado expresa que se dispone a realizar un pormenorizado análisis de los elementos de prueba colectados en la causa (luego de haber enunciado en los dos apartados anteriores los distintos medios de prueba incorporados al proceso durante el trámite de la causa) que le permitan acreditar con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, "la actividad de narcotráfico que a estos imputados se les enrostra". Menciona la denuncia que da origen a la investigación, las tareas de inteligencia que dieran cuenta del lugar de residencia de los investigados Bobadilla y Aguilar y de los constantes movimientos compatibles con el tráfico de estupefacientes que motivaran la intervención telefónica y las escuchas obtenidas, concluyendo de esa forma, y sin lugar a dudas, en la actividad de narcotráfico por parte de los nombrados. A continuación procede a desarrollar especialmente las escuchas telefónicas y diferenciar aquellas en las cuales la referencia a los estupefacientes es directa, pues se emplean vocablos que en la jerga del narcotráfico representan dichas sustancias, de otras en las que las escuchas harían referencia a estupefacientes pero en forma solapada y lo hace con un fin meramente ejemplificativo.

En la exposición realizada por el a quo el plexo de elementos probatorios descriptos fue dirigido a acreditar en forma genérica y abstracta la actividad de narcotráfico por parte de los imputados. Sin embargo, como ya explicáramos, esa actividad puede abarcar distintas realidades que son las únicas susceptibles de constituir el objeto procesal y que, si bien pueden surgir de los elementos de prueba mencionados, el a quo no logra concretar, afectándose de esta manera el derecho de defensa de los imputados que deben poder conocer los hechos que el a quo les atribuye y que considera abarcados por la figura de comercio.

Lo mismo puede decirse del tratamiento que se hace, en el apartado sexto de la resolución recurrida, de la situación de los imputados Campos y Tijera pues de todos los elementos de prueba enunciados y desarrollados no logra dilucidarse cuáles son los hechos que en definitiva configuran el comercio.

Es por tales fundamentos que este tribunal decide mantener al respecto su criterio ya vertido en los autos "Pta. Inf. Ley 23.737", Reg. 3170, donde sostuvo la nulidad parcial del resolutorio en orden al delito de comercio de estupefacientes atribuido a los imputados por falta de individualización de los hechos (art. 308, C.

P. P. N. y art. 18, C. N.).

En relación a la imputada Aguilar y al delito de suministro gratuito que se le atribuye se agravia la defensa por considerar que no se desprenden del decisorio los hechos puntuales de suministro. Entiende además que dicho delito no se encuentra materialmente acreditado pues no se incautó sustancia estupefaciente alguna como tampoco se individualizó a un tal Federico, el supuesto receptor. Asimismo sostiene que los dichos de la imputada en su indagatoria al referir que "llevó droga para consumir junto con Federico" no implican suministro y por lo tanto, tampoco confesión de parte de su defendida. Sostiene que sólo se trató de un consumo pretérito compartido, conducta que considera atípica, donde en ocasiones la sustancia era aportada por su defendida y en otras por Federico.

De la resolución apelada surge que el a quo da por acreditados dos actos de suministro, que considera confesados por la imputada Aguilar, y son los referidos a las escuchas obrantes a fs. 178 y 561. En el apartado cuarto de la resolución expresa que es su íntima y sincera convicción que el suministro se produjo en más de aquellas dos oportunidades supuestamente reconocidas por la imputada en su declaración indagatoria.

Entendemos que el planteo de la defensa es viable respecto de los actos no individualizados por el quo, que se mantienen dentro de su esfera íntima, y no logra exteriorizar concretamente. Sin embargo queda claro que a la imputada Aguilar se le imputan los dos hechos arriba mencionados.

El a quo entiende que en las dos conversaciones transcritas una de fecha 23/09/00 y otra del 20/11/00 la imputada conviene con Federico el envío de sustancia estupefaciente la que sería oculta en un compact.

El a quo valora especialmente respecto de estos hechos la propia declaración de la imputada en la que reconoce su relación con Federico, haber mantenido dichas comunicaciones y haberse referido a sustancia estupefaciente cuando utilizaban la palabra compact.

Asimismo valora las tareas de inteligencia, las escuchas telefónicas y el secuestro de estupefacientes en el domicilio donde Aguilar convivía con el imputado Daniel Bobadilla, extrayendo de esos elementos probatorios que la imputada, en virtud de la relación sentimental que mantenía con Federico, y haciendo uso de la facilidad de acceso y disposición de estupefacientes, se los suministraba a éste en forma gratuita para su consumo, conducta prevista y reprimida por el art. 5° inc. e de la ley 23.737.

El segundo planteo formulado por la defensa consiste en señalar que no ha sido acreditada la materialidad porque no se incautó sustancia estupefaciente alguna y no se individualizó al tal Federico.

No coincidimos con tal planteo pues no es necesaria la incautación del estupefaciente suministrado ni individualizar a Federico para poder dar por acreditada, "prima facie", la materialidad del hecho. En efecto, si no existe prueba directa del suministro nada impide que el hecho se reconstruya a partir de una serie de indicios que, en el caso, no son pocos y que el a quo describe precisamente al transcribir las conversaciones telefónicas, las sustancias halladas en el domicilio de Aguilar, las tareas de inteligencia, y los dichos de la propia imputada.

Asimismo, de las constancias mencionadas por el a quo, aparece un sujeto llamado Federico, que mantendría una relación sentimental con Aguilar y que recibiría los estupefacientes que aquélla le suministrara. Por lo tanto no es imprescindible, a esta altura del proceso, tener absolutamente acreditada su identidad si su existencia y la relación que tenía con Aguilar aparecen delineadas con el grado de probabilidad que esta etapa del proceso requiere.

Por último, nos referiremos a los dichos de la imputada en su declaración indagatoria. La defensa sostiene que no implican confesión y que los hechos en ella referidos no constituyen una conducta típica.

Consideramos que la postura de la defensa es equivocada pues la imputada, al ser interrogada por las escuchas de fs. 140, 178, 561 y 675 responde que cuando hablaban del compact se referían a la droga y, para describir la relación que al respecto tenía con Federico señala que a veces la que llevaba la droga era ella para consumirla juntos y otras la llevaba él. Esta circunstancia es la que la defensa califica como un consumo pretérito compartido atípico.

Si bien es cierto que el consumo de estupefacientes no se encuentra penado, "llevar droga para consumir juntos", como expresa la defensa en su escrito, es una conducta reprimida por la ley de estupefacientes.

Consideramos que el a quo ha calificado correctamente la entrega de estupefacientes que Aguilar hiciera a Federico, pues el suministro es una de las formas de entrega previstas y reprimidas en la ley 23.737 que, de acuerdo con los elementos de prueba que él mismo valora, se habría configurado en virtud de una especial relación entre Aguilar y Federico por la que la primera se dispusiera a satisfacer regularmente las necesidades de consumo de aquél, aprovechando que era ella quien tenía fácil acceso a la sustancia estupefaciente.

Por lo tanto consideramos que debe mantenerse la decisión del a quo en relación a los dos hechos a los cuales hicieramos referencia más arriba.

Con respecto a la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización atribuida a Aguilar la defensa sostiene que existió una incorrecta valoración de la prueba pues las escuchas e informes policiales revelarían según su criterio que Aguilar no detenía el estupefaciente ni controlaba el destino del mismo correspondiendo

esa imputación a Bobadilla, su concubino. Hace hincapié en la ampliación indagatoria del nombrado donde intentó desligar de los hechos investigados a su conviviente y a su madre. Sostiene que si bien hay elementos que relacionan a su defendida con el consumo de estupefacientes, no los hay con respecto al comercio. Agrega también que el conocimiento que aquella tuviera de la actividad de Bobadilla no la hace responsable de los ilícitos que a éste se le endilgan si no se prueba su participación en los hechos y concluye diciendo que el que tenía el dominio del hecho era Bobadilla, no su defendida.

Creemos que el a quo no sólo ha tenido en cuenta las escuchas telefónicas y las tareas de inteligencia que señala la defensa. Para llegar a su conclusión el a quo ha valorado también, un elemento especialmente relevante para este tribunal, el acta de allanamiento obrante a fs. 833/836 y la forma y modo en que se hallaba el material incautado: once "bochitas" de cocaína anudadas en sus extremos, la gran cantidad de billetes de baja denominación, elementos de estiramiento, recortes de plásticos, banditas elásticas, etc. A ello agregamos el resultado de la pericia obrante a fs. 1056/ 1057 vta. que confirma las pericias de orientación practicadas que evidenciaran la presencia de cocaína y marihuana en las sustancias secuestradas.

Se suman a tal valoración los indicios que llevaron a atribuirle a Aguilar, "prima facie", el delito de suministro, pues en su conjunto permitieron generar una hipótesis probable de que la encartada tuvo contacto directo con el material estupefaciente al menos cuando admite, tal como lo entiende el a quo, haberle proveído en dos oportunidades estupefacientes a Federico. Por lo tanto, dichos indicios también revelarían el poder de disposición que tenía sobre esas sustancias.

Asimismo consideramos incorrecto el criterio de la defensa en el sentido de que el sólo conocimiento del destino comercial de los estupefacientes no basta para comprender su actuación en la conducta tipificada en el art. 5º inc. c de la ley 23.737.

Ello porque la figura no exige que quien detenta el estupefaciente sea a su vez el autor de la comercialización. Explica Justo Laje Anaya en su libro "Narcotráfico y Derecho Penal Argentino ley 23.737", p. 99, "no se precisa que los fines sean tenidos por el autor y que entonces él sea a su vez el autor de la comercialización como forma de hacer circular las mercaderías. Al respecto, es perfectamente posible que terceros sean en un futuro los enajenantes y que el sujeto aquí los tenga con esa finalidad..." "...En todo caso el sujeto debe estar al tanto de existencia de ese destino." Tal es el elemento subjetivo que caracteriza a esta figura y que surge "prima facie", en este caso, de las escuchas telefónicas y de la forma en que se detentaba el estupefaciente. secuestrado.

Respecto de la imputada María Antonia Gamarra el defensor pide que se dicte falta de mérito en relación al delito que se le imputa.

Sustenta dicha petición afirmando que no se le puede atribuir a Gamarra el fin que se le endilga a los estupefacientes secuestrados. Entiende que, de haber sabido su defendida que el estupefaciente estaba en su casa, sólo guardaría estupefacientes que su hijo dejaba en su domicilio y eso no la hace partícipe de dicha actividad.

Al respecto entendemos que aparece "prima facie" acreditada la tenencia de estupefacientes por iguales elementos que los valorados por el a quo. En tal sentido ponemos de resalto el acta de allanamiento obrante a fs. 833/836 donde se hace constar el secuestro en el domicilio de la imputada de nueve trozos cilíndricos compactos conteniendo cocaína que se hallaban en un cajón donde guarda el costurero y envueltas en un retazo de tela.

En igual sentido que el a quo entendemos que la condición de costurera de Gamarra (fs. 900) descalifica la defensa esgrimida por la nombrada en su declaración, donde expresó desconocer la existencia de la sustancia hallada, siendo que se encontraba en el lugar donde guardaba su costurero, envuelta en un retazo de tela.

En relación a la finalidad de comercio, manteniendo la postura de que alcanza con el conocimiento que de la misma se tenga, creemos que dicho elemento subjetivo surge de las escuchas transcritas y valoradas por el a quo obrantes a fs. 581, 612, 627/628, 659 de donde extrae, entre otros, los siguientes elementos indiciarios: la referencia que se hace a los términos "maderitas", "palos" que serían utilizados como códigos para referirse a las tizas de cocaína que la madre guardaba, considerando que las explicaciones que dieran al respecto tanto Gamarra como Aguilar no llegan a justificar dichos vocablos por el tenor de las escuchas, el horario inusual en el que se produjeron (entiende que a las 23 hs. 02' 25" no cree que se estuvieran refiriendo a unas maderas que su hijo necesitaba para utilizarlas en la refacción de una puerta), las frases solapadas y los silencios sobreentendidos.

Otro de los puntos cuestionados por la defensa de las imputadas Aguilar y Gamarra como así también la defensa de Bobadilla es la agravante prevista en el art. 11 inc. c de la ley 23.737 que el a quo considera que alcanza a todos los delitos que a aquellos se les imputan.

En similar sentido a la jurisprudencia reseñada por los recurrentes la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal tuvo oportunidad de expedirse sobre la agravante del art. 11 inc. c de la ley 23.737 en los autos "Quiroga, Honorio y otros s/recurso de casación", causa Nº 1269, Reg. Nº 2204.0. En la misma sentó su criterio interpretando que "...cuando la ley establece "si en los hechos intervinieren 3 o más personas organizadas para

cometerlos", es que aquella actividad organizada perfectamente pueda efectivizarse a través de una división de roles y funciones entre las personas que intervienen..."

Es decir que basta con que cualquiera de las acciones típicas a las que alcanza la agravante se lleve a cabo con la intervención de 3 o más sujetos que hayan ordenado su actuación distribuyéndose roles o funciones para cometer alguna o varias de las conductas reprimidas, sin que se requiera una estructura delictiva ni permanencia de la organización.

La defensa de Bobadilla invoca una definición de organización que no difiere de la señalada tomando como elementos característicos: la comunidad de planes e intereses dirigidos hacia la consumación del hecho disvalioso, la distribución de funciones, tareas o aportes hecha con anterioridad al delito y la aceptación o previsión de la sucesión de los hechos.

Con tal criterio entiende que los elementos valorados por el a quo no llegan a acreditar los elementos necesarios para concluir en la existencia de la organización.

En la resolución apelada el a quo fundamenta por medio de diferentes indicios, y no sólo las escuchas telefónicas, la existencia de la organización entre Bobadilla, Gamarra y Aguilar destacando cuál sería a su criterio el rol que a cada uno les correspondía y el momento y las causas por las cuales habrían comenzado a operar en forma organizada.

En efecto el a quo sostiene que la organización se configura a partir del momento en que se registra la escucha telefónica de fs. 604, producida en los primeros días de diciembre de 2000, que revelaría la participación de Gamarra en el actuar ilícito de Bobadilla y Aguilar.

Esa escucha no es la que valora la defensa de Gamarra al sostener que el protagonismo que se le atribuye a su defendida comienza cuando le dice a su hijo "que tuviera cuidado de algo" en cuya virtud plantea que en esa conversación sólo se preocupaba por él, no debiendo los magistrados juzgar una actitud que quedaría reservada a su esfera personal.

Dicho planteo no parece compatible, en principio, con la escucha de fs. 604 donde Bobadilla llama a su madre para pedirle tres maderas. Es a partir de dicha conversación que el a quo considera que data, como mínimo, la intervención de Gamarra, pues valoró que cuando hablaban de maderas se referían a estupefacientes; conclusión a la que arribó en base al resultado de los allanamientos, el horario en que la llamada se efectuara y la atípica forma de la conversación.

Por otro lado el a quo justificó los roles que a cada uno correspondía al determinar la causa por la cual Gamarra comenzara a intervenir en el actuar ilícito de su hijo y Aguilar.

En efecto, en la resolución apelada el a quo expresa: "...entiendo que la actitud desplegada por la imputada Gamarra (esconder el estupefaciente) encuentra su razón de ser en las constantes alertas que venía recibiendo su hijo respecto a que estaba siendo objeto de una investigación por narcotráfico (v. a título de ejemplo escucha N° 9 de fs. 205 y escucha N° 24 de fs. 488)".

Sin embargo para dar por acreditada, "prima facie", la existencia de la agravante no sólo valora esas y otras escuchas telefónicas que transcribe sino también que en ambos domicilios se secuestrara cocaína, la forma en que la misma se detentaba, en un todo coherente con el tenor de las escuchas referidas.

Por otro lado tampoco coincidimos con el planteo la defensa de Bobadilla en el sentido de que las escuchas sólo revelarían el conocimiento que tanto Gamarra como Aguilar tendrían del supuesto acontecer ilícito que desarrollaría Bobadilla, pero no su participación, ni la posibilidad de que puedan haber encarado un acontecer delictivo en común.

Existen dos escuchas que revelan más que un simple conocimiento de Gamarra y son las de fs. 604 (ya referida) y la de fs. 612 donde la nombrada llama a su hijo y le pregunta cuándo iba a pasar por su casa, que le quedaban cuatro "palos" de él y que le avisaba por si había perdido la cuenta.

Tampoco son viables los planteos de la defensa de Aguilar para sostener que el hecho de que su asistida atendiera el teléfono e indicara lo que su marido le dijo o que consuma estupefacientes con Federico no la implica en la organización que se le imputa.

Entendemos que es precisamente lo que las defensas apuntan (salvo la relación con Federico), más alguna escucha (fs. 304 vta. llamada N° 74) en la que aparece no sólo intermediando por su marido sino, en principio, acordando ella misma la entrega de estupefacientes a un supuesto comprador, y los resultados del allanamiento practicado en ambas viviendas lo que determina el rol que "prima facie", corresponde atribuir a Aguilar y a Bobadilla. En efecto ellos detentarían la sustancia ya preparada para el comercio que ellos mismos posteriormente ejecutarían. Mientras que Gamarra, en principio, solo detentaría el estupefaciente con fines de comercialización pero no estaría en sus planes ejecutar ella misma actos de comercio sino que los guardaba para que luego su hijo y Aguilar los prepararan para la venta y concretaran el fin para el cual tenían la sustancia en su domicilio, tal como lo refirió el juzgador de grado.

Por lo tanto, pierde sustento, por el momento, la defensa que intenta la asistencia técnica de Bobadilla de

hacer valer, como elemento de descargo, los dichos del imputado en su indagatoria donde expresó que ni su mujer ni su madre tenían nada que ver con los hechos investigados, considerando que serían congruentes con las constancias obrantes en el expediente y que en ningún modo permitirían suponer una asociación de personas para comerciar drogas.

Los fundamentos del a quo, anteriormente vertidos, nos generan convicción acerca de la probabilidad de la existencia de la organización prevista por el art. 11 inc c. de la ley 23.737.

Sin embargo debemos aclarar que la agravante sólo alcanzaría, en principio, al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización que se les atribuye a los imputados Bobadilla, Aguilar y Gamarra, pues la imputación referida a los actos de comercio ha quedado sin efecto por falta de determinación de los hechos atribuidos. Y finalmente, debemos excluir de la agravante al suministro atribuido a Aguilar pues dicha conducta no habría sido efectuada en forma organizada de acuerdo a las constancias obrantes en la causa.

Resta como última materia de agravios el planteo formulado por la defensa de Campos y Tijera respecto al delito de tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización que a ambos se les imputa.

Al respecto considera que su conducta debe quedar comprendida en el art. 14 primera parte de la ley 23.737 y que debe dictarse el sobreseimiento de los mismos respecto de la agravante del art. 11 inc. c por la que fueran indagados y finalmente el a quo decidiera no procesar.

Sustenta el cambio de calificación en el hecho de que la sola cantidad de la sustancia secuestrada en el domicilio de sus defendidos y alguna escucha telefónica no son suficientes para concluir que aquella estaba destinada al comercio. Asimismo entiende que el a quo partió de un prejuizamiento generado por la prevención policial acerca de que Campos y Tijera comercializaban estupefacientes para concluir luego que la sustancia hallada en su domicilio tenía ese destino. Añade que no se evacuaron las citas efectuadas por sus defendidos, las que el a quo se limita a calificar de mendaces sin haber intentado corroborar su veracidad. También señala que el a quo valoró las escuchas obrantes a fs. 970/982 por las que sus asistidos no fueron indagados y por lo tanto no se les permitió defenderse. Y finalmente, solicita la separación de la investigación seguida al matrimonio Campos Tijera del resto de los imputados para evitar que las tramitaciones de pruebas independientes demoren innecesariamente las prisiones de los demás detenidos.

En principio entendemos que el a quo no sólo ha valorado la cantidad de estupefaciente secuestrado para resolver encuadrar la conducta de los imputados en el art. 5° inc. c de la ley 23.737. Ha tenido en cuenta, como especialmente lo señala, las tareas de inteligencia en cuanto a través de los testimonios policiales se llegó a establecer la existencia de movimientos en el domicilio de los imputados compatibles con el comercio de estupefacientes, "con el arribo de personas en distintos horarios y medios de locomoción ingresando a la finca o almacén por breves instantes y retirándose presurosamente en forma nerviosa y expectante sin portar elemento alguno o que al menos presuponga la compra de elementos lícitos en el negocio de los investigados, circunstancias contestes con otros medios de prueba." Esos otros elementos de prueba también valorados por el a quo son los elementos secuestrados en la vivienda de los imputados donde no sólo se halló sustancia estupefaciente (que la pericia obrante a fs. 1056/ 1057vta. determinó que se trataba de marihuana y en una cantidad suficiente para preparar ochenta y ocho cigarrillos) sino también dos cajas de papelillos para armar cigarrillos y la suma de ciento dieciocho pesos con cuarenta centavos en billetes y monedas de baja denominación.

Se suman a ello las escuchas telefónicas en las que los imputados aparecen conviniendo con supuestos compradores la entrega de estupefacientes utilizando términos como "faso", "merca", "bolsín".

Por otro lado, las explicaciones que dieran los imputados acerca de determinadas conversaciones en donde se comunican mediante sobreentendidos no logran desvirtuar la convicción que generan las escuchas en donde directamente se refieren a estupefacientes.

El conjunto de elementos mencionados hace que las explicaciones a conversaciones en las que los interlocutores evitan expresar el objeto de la conversación o terminan sin entenderse como ocurre en la escucha de fs. 644 generen convicción acerca de que esas conversaciones rondan probablemente en torno a sustancias estupefacientes y no de otros objetos como intenta hacer valer la defensa.

Es por esas razones que a esta altura del proceso las explicaciones de los imputados no logran imponerse como alternativas neutralizantes de los restantes elementos de convicción mencionados. A esta altura del proceso la duda que intenta sembrar la defensa no llega a derribar la hipótesis planteada por el a quo en términos de probabilidad. Sin perjuicio de que este temperamento pueda, obviamente, sufrir modificaciones, en ulteriores etapas procesales.

En relación a las escuchas por las que los imputados no fueran indagados, las mismas son enumeradas por el a quo al presentar todas las pruebas existentes en la causa pero no las valora especialmente al momento de resolver la situación de los imputados Campos y Tijera por lo que creemos que no existe la afectación al derecho de defensa que se plantea.

Finalmente en relación al pedido de sobreseimiento de la agravante del art. 11 inc. c de la ley 23.737 como

de la formación de causas separadas consideramos que son planteos que deben formularse ante el juez de primera instancia a los efectos de dejar habilitada, en su caso, la vía recursiva.

Habiéndose considerado todos los planteos formulados por las defensas de los imputados este tribunal resuelve: 1) Declarar la nulidad parcial de la resolución recurrida respecto del procesamiento de los imputados Daniel Bobadilla, Verónica Aguilar, Roberto Campos y Sandra Tijeras, en orden al delito de comercio de estupefacientes art. 5° inc. c ley 23.737, arts. 308, 168, C. P. P. N. y art. 18, C. N. 2) Confirmar el procesamiento y prisión preventiva de los imputados Daniel Bobadilla, Antonia Gamarra, y Verónica Aguilar en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por haber intervenido tres personas organizadas para cometerlo art. 5° inc. c y art. 11 inc. c de la ley 23.737. 3) Confirmar parcialmente el procesamiento y prisión preventiva de Verónica Aguilar en orden al delito de suministro gratuito de estupefacientes (dos hechos) art. 5° inc.e ley 23.737 y art. 55 del C. P. revocando al respecto la agravante prevista en el art. 11 inc. c de la mencionada ley. 4) Confirmar el procesamiento y prisión preventiva de los imputados Roberto Campos y Sandra Tijera en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización art. 5° inc. c de la ley 23.737.- Vocalía vacante (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional)- Alejandro O. Tazza.- Jorge Ferro.