

**Voces:** COMERCIALIZACION DE ESTUPEFACIENTES ~ DOLO ~ ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO ~ ESTUPEFACIENTES ~ PARTICIPE NECESARIO ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

**Tribunal:** Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV(CNCasacionPenal)(SalaIV)

**Fecha:** 08/10/2008

**Partes:** Castillo, Estela María s/rec. de casación

**Publicado en:** La Ley Online

#### **Sumarios:**

1. Corresponde condenar como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización a quien habitaba una vivienda en la cual se incautó material estupefaciente, pues el hecho de que éste hubiere sido hallado en sitios de uso común y dispuesto de forma tal que podía ser advertida a simple vista resultan suficientes para tener por configurado el elemento subjetivo del tipo penal imputado.

2. Debe condenarse como partícipe necesario del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización si no se ha logrado acreditar que el imputado hubiera tenido la disposición del material estupefaciente secuestrado en la vivienda que compartía con el restante encartado, aun cuando tuviera conocimiento de la actividad criminal que éste desplegaba, desde que caso contrario se incurriría en una atribución de pura responsabilidad objetiva. (Del voto en disidencia parcial del doctor Diez Ojeda).

**Texto Completo:** Buenos Aires, octubre 8 de 2008.

Resulta:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, provincia de Santa Fe, por sentencia de fecha 19 de septiembre del 2007, cuyos fundamentos fueron leídos el día 26 del mismo mes y año, resolvió, en lo que aquí respecta, condenar a Estela María CASTILLO, por considerarla autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de cuatro años de prisión, multa de trescientos pesos (\$300), accesorias legales y costas (arts. 5º, inc. "c" de la Ley 23.737, 501 del C.P.P.N.) - (fs. 479/480 vta. y 482/493).

II. Que contra dicha sentencia, los doctores E. M. J. y M. M. B., abogados defensores de la antes nombrada, interpusieron recurso de casación (fs. 505/508 vta.), el que concedido a fs. 511/512 vta., fue mantenido a fs. 536/539 vta. por los mismos.

III. Que los recurrentes plantearon su crítica al fallo condenatorio desde los dos aspectos de la manda del art. 456 del C.P.P.N., por entender que el fallo contiene motivación aparente, a la vez que aplicó de manera errónea el art. 5º, inc. "c", de la ley 23.737.

Expresaron que se vulneró la garantía constitucional del estado de inocencia según surge de los artículos 18 y 75 inc. 22 de la C.N., pues si bien la investigación comenzó con, cierto grado de sospecha, no existió en ella elemento de prueba que, al momento de haberse dictado sentencia definitiva, haya podido quebrantar la referida tutela del estado de inocencia.

También, criticaron que el fallo recurrido se haya basado en meras suposiciones subjetivas sin que hubiera existido elemento alguno de prueba serio que pudiese involucrar a la imputada en los hechos de la causa.

Continuaron diciendo que la sentencia deviene arbitraria en cuanto se ha vulnerado el principio de logicidad y razón suficiente, lesionándose así la sana crítica como método de valoración de las pruebas, a través de la cual se puede abordar un estado de certeza y no de mera sospecha o conjetura.

Señalaron que Castillo negó rotundamente saber de la actividad que realizaba su marido con relación a la venta de estupefacientes y éste último, reconoció que su mujer carecía por completo de conocimiento de tales actividades.

A ello añadieron los letrados que durante la investigación un policía que observó desde lejos los movimientos de la vivienda, declaró en la instrucción que una sola vez pudo visualizar que salía a realizar un intercambio una mujer, mas no pudo afirmar quien era; y en este sentido marcó la defensa, la ausencia de reconocimiento en rueda de personas por parte de este funcionario policial con relación a la imputada. Sin embargo en juicio, el cabo Sosa, al ser preguntado por si reconocía a la mujer que había visto, éste señaló a Castillo. Ahora bien, alegó la defensa que, dicho reconocimiento impropio carece de validez pues estuvo viciado de la "sugestión del banquillo", por lo cual resulta nulo y carente de eficacia probatoria.

Asimismo, sostuvo esa parte que la resolución recurrida tiene una fundamentación aparente, pues no obtuvo el tribunal "a quo" prueba alguna que pudiese vincular a la encartada con el delito de comercialización, como así tampoco existieron pruebas suficientes que hicieran suponer que la misma haya tenido el estupefaciente con la finalidad de comercialización.

Finalmente, planteó la defensa como agravio la errónea aplicación del art. 5º inc. "c", de la ley 23.737, en cuanto el tribunal encuadró el hecho en la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización,

debido a que el tipo penal exige la efectiva acreditación de una vinculación entre la droga y la persona. Manifestó que para tener por configurado ese delito debe probarse el elemento subjetivo, lo cual no ocurrió en autos, en virtud de no haberse demostrado a partir de datos objetivos -indicios y circunstancias- incorporados al proceso e invocados en la acusación, que hayan podido demostrar claramente el propósito del sujeto, esto es el fin de la comercialización.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, primera parte, y 466 del C.P.P.N., se presentó el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Juan Martín Romero Victorica, solicitando fundadamente que se rechace el recurso interpuesto (fs. 542/543 vta.).

V. Que, no habiendo comparecido las partes a la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 551, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. En atención a los agravios expuestos por la defensa, conviene comenzar recordando el hecho que se tuvo por probado en la sentencia puesta en crisis: "...el día 3 de marzo de 2007, agentes de la Unidad Especial de Investigaciones y Procedimientos Judiciales 'Santa Fe' de Gendarmería Nacional, en cumplimiento de la orden de allanamiento expedida por el juzgado Federal Nro. 2 de Santa Fe y en el marco de la investigación que venían llevando en relación a una presunta infracción a la ley 23.737, se constituyeron en la finca de calle Pasaje Irala de esta ciudad y en presencia de los investigados Osvaldo R. Salva y Estela María Castillo, secuestraron un total de 429,429 gramos de clorhidrato de cocaína, que fue hallada en distintos lugares de la vivienda y dispuesta de la siguiente forma: en el piso de un patio contenida en cuatro envoltorios tipo bochita; diseminada en el piso de la cocina comedor en 24 envoltorios similares y sobre una mesa del mismo ambiente un trozo compacto contenido en un envoltorio rectangular hecho en cinta de embalar junto al cual se hallaban quince papelitos plásticos recortados en forma circular, un encendedor marca bic y una tijera. Siguiendo con la requisa, se halló repartido en diferentes habitaciones de la vivienda un total de \$ 68.854,80 y U\$S 2763, un certificado original deposito a plazo fijo nominativo del Banco del Suquia por un importe de \$ 183.040, 51 y una considerable cantidad de alhajas de oro, documentación varia y dos celulares; como así también una balanza electrónica marca "Toro Rey" que contenía restos de cocaína y que se hallaba en el garaje de la vivienda."

A fin de sustentar su decisión, de encuadrar el hecho descripto precedentemente en la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, prevista en el art. 5, inc. "c" de la ley 23.737, los jueces sentenciantes hicieron referencia, a la significativa cantidad de material estupefaciente secuestrado, su alto grado de pureza (lo que sugirió su estiramiento y fraccionamiento en dosis compatibles con la finalidad mencionada) y la forma en la que se hallaba dispuesta al momento del allanamiento (fraccionada en bolsitas y en un trozo compacto), a lo que sumaron la existencia de una balanza de precisión con vestigios de cocaína (cfr. fs. 491 vta.).

Asimismo, señalaron que los episodios relatados por el personal policial actuante, debidamente asentados en la causa, observaron a la encausada en comportamientos conciliables con la comercialización, ya que según lo declarado por el gendarme Sosa, quién aseguró haber visto a Castillo -por lo menos en dos oportunidades- atender desde las rejas que posee el frente de la vivienda a personas entre las que se realizaba un intercambio y luego se retiraban rápidamente de la misma; una de esas visualizaciones se habría relacionado con quien fuera inicialmente investigada, A. P. L. (cfr. Partes Informativos fs. 13/14, 18, 71/74).

Asimismo, los magistrados mencionaron la circunstancia de que la encartada vivía en el lugar -donde se incautó la droga-, y permanecía la mayor parte del tiempo, pues no trabajaba fuera -según sus dichos-, y el modo y forma en que fue hallado el material prohibido, esto es en sitios de uso común a la familia (patio, cocina, comedor) y dispuesta de forma tal que podía ser advertida a simple vista (diseminada en bochitas sobre el piso del patio, la cocina y en un trozo compacto sobre la mesa de este último ambiente), por lo que habría de significarle el conocimiento de dicha droga.

Los argumentos expuestos por el tribunal, que fueron reseñados, resultan suficientes para tener por configurado el elemento subjetivo del tipo penal conforme con el cual fue calificada la conducta reprochada a la imputada.

Y en cuanto a la crítica del recurrente respecto al reconocimiento impropio que se llevó a cabo por parte del cabo Sosa durante el juicio, es dable destacar que no fue la única prueba tenida en cuenta por el tribunal para considerar por probado el delito que se le imputó a Castillo. Asimismo, que el dato no debe ser valorado en forma fragmentaria y aislada, sino en el contexto de las demás circunstancias apuntadas, las cuales concurren a reforzar el juicio positivo de certeza efectuado por el a quo con preciso ajuste a las reglas de la sana crítica.

En conclusión, se pudo válida y razonadamente concluir en que la cantidad de droga incautada en el domicilio de la imputada, los elementos probatorios incorporados por lectura al debate y los testimonios prestados, sirvieron para comprobar la finalidad con la que tenía CASTILLO ese material.

II. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo en definitiva, rechazar el recurso de casación

interpuesto por la defensa de Estela María CASTILLO, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Así lo voto.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

I. Considero que, en el sub examine, no resulta de aplicación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su precedente "MIGUEL, Jorge Damián" (rta. el 12/12/06), invocado por la Defensa, toda vez que no existía un problema previo de identificación de personas, sino que la alegada contradicción entre las manifestaciones formuladas por el Gendarme SOSA, durante la prevención y en la audiencia de debate, pudieron haber sido controladas y, eventualmente, refutadas en el curso de tal audiencia.

No puede dejar de advertirse que el citado SOSA tuvo a su cargo la investigación prevencional y, desde sus inicios, sindicó a la Sra. CASTILLO, según sus averiguaciones, como presunta responsable del tráfico de estupefacientes sujeto a pesquisa. Por ello, tales manifestaciones como la actitud sospechosa que le atribuyera en la audiencia, pudieron haber sido objeto de control a través de la razón de sus dichos, durante el desarrollo de la vista de la causa.

Sin embargo, entiendo que asiste razón a la Defensa, en tanto señala que no ha logrado colectarse prueba de cargo suficiente que permita tener por acreditada la participación de la inculpa en grado de coautora.

A mi modo de ver, la totalidad de los elementos probatorios reunidos, conjunta y concordantemente valorados, sólo permite sostener que CASTILLO tenía conocimiento de la actividad criminal que desplegaba el co-imputado SALVA, pero no así que hubiera tenido la disposición del material estupefaciente secuestrado. Extremo este último que resulta un elemento indispensable para calificar jurídicamente su conducta como co-tenedora de aquél.

Es que la conducta de tener, como toda otra, se integra con elementos objetivos y subjetivos y así la relación física del sujeto con el objeto debe completarse con el conocimiento y voluntad de disposición de ellos, porque, en caso contrario, se incurriría en una atribución de pura responsabilidad objetiva, repudiada por nuestro texto constitucional.

En el sub iudice, donde el co-procesado SALVA asumió la exclusiva responsabilidad por el suceso investigado, en concordancia con lo que surge de la prueba colectada, a lo que se suma que, a partir de una larga y prolija investigación, de las numerosas situaciones sospechosas advertidas, sólo en dos de ellas se la pudo observar a CASTILLO, conforme el testimonio de SOSA, debemos concluir que era una mera colaboradora circunstancial de su pareja en el despliegue del tráfico acreditado y confesado por aquél.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde calificar la conducta enrostrada a Estela María CASTILLO en los términos de lo previsto por el art. 46 del C.P. -participe secundaria- en el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (Ley 23.737, art. 5º, inc. 'c'). Y, en consecuencia, siguiendo las pautas mensurativas previstas por los arts. 40 y 41 del C.P., tenidas en cuenta por el "a quo" -que no vienen controvertidas por la recurrente-, estimo ajustado a derecho imponer a la nombrada la pena de dos (2) años de prisión y multa de pesos ciento veinte (\$120.-), con las costas impuestas en la instancia anterior.

Con el aludido alcance, entonces, propongo al acuerdo casar parcialmente la sentencia impugnada.

Así voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Por coincidir sustancialmente con el voto que lidera el presente acuerdo, adhiero a la solución allí propuesta.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 505/508 vta. por los doctores E. M. J. y M. M. B., abogados defensores de Estela María Castillo, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, provincia de Santa Fe, para que se notifique personalmente a la imputada lo resuelto por esta Sala, y demás efectos, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. — Gustavo M. Hornos. — Mariano González Palazzo. — Augusto M. Diez Ojeda.