

Citar ABELEDO PERROT N°: 70044967

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Córdoba

Fecha: 13/02/2008

Partes: Erazu, Mónica V. y otros

ESTUPEFACIENTES - Acciones típicas - Tráfico en general - Producción, fabricación, extracción, preparación - Producción de cocaína en el interior de una vivienda - Condena - Facilitación - Préstamo de la vivienda - Tipicidad - Relación con otras figuras - Tenencia - Absorción

Sumarios

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1033195

1. ESTUPEFACIENTES - ELABORACION DE ESTUPEFACIENTES ~ IMPUTADO ~ VIVIENDA

Debe condenarse por producción de estupefacientes al imputado que fue sorprendido in fraganti, en el interior de una vivienda con pasta base, botellas de éter sulfúrico, acetona pura y ácido clorhídrico.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1033196

2. ESTUPEFACIENTES - VIVIENDA

Debe condenarse por facilitación a quien permitió que se produjeran estupefacientes en su vivienda.

Citar ABELEDO PERROT N°: 1/1033197

3. ESTUPEFACIENTES - DELITO ~ MATERIA PRIMA ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES ~ TENENCIA

La tenencia de estupefacientes y materia prima resulta absorbida por el delito de facilitación de lugar para la producción.

TEXTO COMPLETO

Córdoba, febrero 13 de 2008.

1ª.- ¿Resulta procedente el planteo de nulidad articulado por el Dr. Bustos?

2ª.- ¿Se encuentra acreditada la existencia de los hechos investigados y en su caso son autores los acusados?

3ª.- En su caso, ¿qué calificación legal corresponde?

4ª.- En su caso, ¿cuál es la sanción a aplicar y procede la imposición de costas?

1ª cuestión.- El Dr. Muscará dijo:

La defensa se agravia sobre el cometido policial en ocasión del allanamiento y secuestro practicado en el domicilio de Erazu, señalando que no se dejó constancia expresa en el acta respectiva de los nombres de los policías que colaboraron en el allanamiento de la vivienda de calle Córdoba s/n, de la localidad de Villa Nueva, provincia de Córdoba.

Adelanto desde ya que no le cabe razón en el planteo nulificador formulado. En el caso, el funcionario policial Giusiano, fue comisionado por el juez federal subrogante de la ciudad de Bell Ville con el fin de allanar la finca de calle Córdoba s/n, de la localidad de Villa Nueva. Oportunidad en la que Giusiano labró el acta respectiva consignando la fecha, las diligencias realizadas y sus resultados y una vez concluida la diligencia leyó el acta y la firmó, haciéndolo asimismo los testigos de actuación, por lo que cumplió con las formalidades exigidas por ley.

Por otro lado la C. Nac. Casación Penal, sala 1ª estima ajustado a derecho tanto el secuestro como la requisita registrados en un acta firmada por el empleado policial y dos testigos asistentes ajenos a la repartición, aunque no la hayan suscripto otros agentes subordinados al funcionario actuante (SJP LL del 26/6/1995, f. 93.277).

En tal sentido, la actuación del funcionario policial Hernán D. Giusiano está amparada, como todas aquellas

emanadas por órganos del estado, por una presunción de legitimidad, ya que se trata precisamente de una institución jurídica construida por la ley. Por tanto para destruir esta presunción debe existir prueba contundente que signifique el quiebre de los dispositivos legales para el cumplimiento de los actos propios. Por todas estas argumentaciones es que debe rechazarse el planteo de nulidad de la defensa. Así voto.

El Dr. Gavier dijo:

Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

El Dr. Otero Álvarez dijo:

Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

2ª cuestión.- El Dr. Muscará dijo:

El tribunal se constituyó en audiencia pública para resolver en definitiva la situación procesal de Mónica V. Erazu, Zacarías J. Martínez y Beatriz N. Rossi, quienes comparecieron a juicio acusados de haber cometido los delitos de producción, fabricación y/o elaboración de estupefacientes y tenencia de estupefacientes, en concurso real, en los términos de los arts. 5 [Ver Texto](#), inc. b, 14 [Ver Texto](#), parte 1ª, ley 23737 y 55 [Ver Texto](#), CPen., Erazú y Martínez en calidad de coautores y Rossi como partícipe secundaria (arts. 45 [Ver Texto](#) y 46 [Ver Texto](#), CPen.). Ello según consigna el requerimiento fiscal de elevación a juicio transcrito al inicio, que tengo por reproducido íntegramente para cumplimentar las exigencias del art. 399 [Ver Texto](#), CPPN. en lo que se refiere a la enunciación de los hechos y las circunstancias que hayan sido materia de acusación.

La prueba a considerar es la que da cuenta el acta labrada por el secretario y la que se ha recibido e incorporado en la audiencia de debate. La evaluación de la misma me permite acreditar sin duda alguna la materialidad de los hechos que se les endilga a los encartados.

Llamados a prestar declaración indagatoria en el debate Martínez y Rossi se abstuvieron de declarar; ello motivó la incorporación de las respectivas declaraciones indagatorias prestadas ante la instrucción, oportunidad en la cual el imputado Martínez manifestó que Mónica y Beatriz no tenían nada que ver con lo sucedido. Que él siempre fue hombre de trabajo y que realizaba varias actividades laborales, entre ellas criar perros de raza, trabajaba como albañil, plomero y era artesano (fs. 72/74 y 363/vta.). Por su parte Beatriz N. Rossi negó el hecho que se le atribuye y manifestó que estaba allí accidentalmente, pues conoce a la Sra. Erazu de la cárcel, ya que sus maridos están detenidos. Que el jueves al salir de la visita la Sra. Erazu le ofreció dormir en su casa, lo cual aceptó, para regresar el día viernes a la ciudad de Tancacha, donde vive. Que se acostó a dormir el jueves a la noche junto a su hija y fue despertada por el personal policial que realizó el procedimiento (fs. 66/68).

Mónica V. Erazu por su parte declaró que siempre trabajó en una guardería municipal por la mañana y que en dicho lugar le pagaban con cuatro platos de comida. Que de esa forma los alimentaba a sus hijos. Que por la tarde también trabajaba, que salía a la mañana y volvía a la tarde a su casa. Agregó que tiene cáncer y que nada tiene que ver con la causa. Que a Martínez lo conoció por medio de un cuñado de él que vino de San Luis y le preguntó si podía quedarse en su casa hasta que encuentre trabajo. Que desconoce si consiguió trabajo, pero que nunca lo vio trabajar. Que el día del allanamiento ella sintió olor y se despertó porque le dolía la cabeza. Que vio lo que estaba pasando, que había unas brasas y una estufa prendidas. Que el olor era muy fuerte. Que Martínez estaba haciendo algo que tiraba un olor muy fuerte. Que a la Sra. Rossi la conoció en la cárcel cuando visitaban a sus maridos. Que viajó con la imputada Rossi, a Salta, cruzaron la frontera para comprar ropa, esto fue dos días antes del allanamiento. Agregó que la propiedad de calle Córdoba no es de ella y que tiene un juicio por usurpación. Manifestó que tiene parientes en Salta que viven a una cuadra y media de la frontera y que es habitual cruzarla. Que las botellas vacías las vio cuando ingresa la policía a allanar.

De lo expuesto y al ingresar al análisis del caso que nos ocupa debe destacarse conforme surge del acta de debate que parte de la prueba ofrecida por las partes ha sido incorporada por su lectura, ello atento a lo ordenado por el tribunal y con anuencia de las partes.

Así las cosas y al entrar a analizar la prueba incorporada, constituida por la testimonial, documental, informativa y pericial que se detallara en el acta labrada en ocasión del debate realizado en las presentes actuaciones, aparecen como relevantes las declaraciones del personal policial actuante en el allanamiento, las cuales en su conjunto permiten ratificar los extremos fácticos de la acusación.

En la audiencia de debate la funcionaria policial Patricia S. Actis relató que hubo un llamado anónimo en donde se ponía en conocimiento que en el domicilio de calle Córdoba s/n, Villa Nueva, Córdoba, se estaría por cocinar pasta base. Que colaboró con el allanamiento de dicha vivienda, oportunidad en la que vio en un garaje al imputado Martínez elaborando la pasta base. Que vio la cocina precaria en donde se estaba cocinando parte de esa pasta base. Que además había una estufa eléctrica que secaba otra parte de la pasta. Que vio en el garaje manitol, botellas de ácido sulfúrico, eter, ácido clorhídrico y una bandeja en donde se estaba cocinando parte de

la pasta base. Que había parte de esa sustancia en forma de granito o polvo, y otra parte humedecida. Que el olor que arrojaba la pasta que se estaba cocinando era muy fuerte y se sentía en todos los ambientes de la vivienda. Que no vio ropa nueva en ninguno de los dormitorios de la vivienda. Que cuando ingresó a uno de los dormitorios la vio a la imputada Rossi durmiendo.

Por su parte el funcionario policial Hernán D. Giusiano manifestó que el día 4/5/2006, el sargento Antunez recibió un llamado telefónico anónimo en donde denunciaban que en el domicilio de calle Córdoba s/n de la localidad de Villa Nueva, provincia de Córdoba, Mónica Ferrer junto a un boliviano estarían por cocinar pasta base. Que este llamado ingresó un día antes del allanamiento en dicha vivienda. Que a las tres de la mañana, oportunidad en que se encontraba apostado en las inmediaciones de la vivienda investigada, le informan de otro llamado anónimo recibido en la central de comunicaciones de la Policía Regional de Villa María, el que afirmaba que ya se estaba cocinando la droga. Que oyó ruidos y vio luces prendidas durante toda la noche en la vivienda. Que ingresó a la misma a las seis y media de la mañana, haciéndolo por la fuerza ya que no le abrían la puerta de ingreso, con la orden de allanamiento. Que al hacerlo se topó con una heladera doble que trababa la puerta desde adentro. Que personal que colaboró con él en el procedimiento ingresó a la vivienda por atrás reduciendo a las personas que se encontraban en el interior de la misma. Que vio la cocina precaria en el salón grande. Que la cocina constaba de dos cajones de madera, que arriba de ella había una asadera que tenía brazas. Que le llamó la atención ver cocinando droga. Que es la primera vez que lo ve. Que también vio una estufa que estaba secando una pasta húmeda que se encontraban en un balde y en una olla. Que todos los ambientes estaban con las puertas abiertas. Que vio pasta base cocinándose arriba de las brazas de la cocina, también cartones en el piso secándose. Que vio botellas de acetona, éter y manitol. Que secuestró del dormitorio ocupado por la imputada Mónica V. Erazú marihuana compactada, al lado de un preservativo que la contenía.

Que el informe pericial técnico de fs. 162/166 da cuenta que el material estupefaciente peritado corresponde a una mezcla de carbonato, cocaína, benzocaina y un principio químico fluorescente, en un peso de: 20,80 g (muestra 4) y 1067,40 g (muestras 7, 8, 11 y 12). También se comprobó que las muestras 13, 15, 16, poseen propiedades químicas compatibles con los rótulos de sus respectivos envases "Éter sulfúrico", "Acetona pura" y "Ácido clorhídrico", respectivamente. También se peritó el material vegetal (muestra 22) el que corresponde a plantas de la especie vegetal cannabis sativa (marihuana) con un peso total de 13,50 g.

Además de lo expuesto, cabe resaltar que en el caso de autos se contó con los dos testigos civiles hábiles que permiten sostener con certeza los extremos fácticos de la acusación. En este sentido el testigo civil Cristian E. Blanco ratificó en sede judicial el contenido del acta y reconoció como propia la firma inserta en la misma, siendo conteste en su declaración con las verdidas por los funcionarios policiales (fs. 43/44 y 201).

Por ello, es que en el caso existen suficientes elementos de cargo, que de manera autónoma, permiten arribar a un juicio de valor positivo en orden a los extremos del hecho contenidos en la pieza acusatoria.

En definitiva, los testimonios de los distintos policías que han actuado en la presente investigación, no sólo que no han sido cuestionados por el justiciable o su defensor, sino que por el contrario aparecen corroborados por los distintos testigos civiles y por el acta de secuestro labrada en el allanamiento.

Además, si tenemos en cuenta que las actas constituyen instrumentos públicos, y que por lo tanto gozan de la presunción de autenticidad, hasta tanto sean desvirtuadas por redargución de falsedad mediante acción civil o penal (arts. 993 [Ver Texto](#) , 994 [Ver Texto](#) , 995 [Ver Texto](#) y concs., CCiv.), y no existiendo en el caso elemento objetivo alguno que permita sospechar de las manifestaciones en ella verdidas por parte de los funcionarios públicos actuantes, es que corresponde dar por cierto lo allí consignado.

Efectuadas estas valoraciones no aparece duda alguna acerca de la materialidad de los hechos cuya existencia ha quedado demostrada y la responsabilidad penal que por los mismos cabe a los encartados Martínez y Erazú. Sin embargo debo descartar la participación de Nelly B. Rossi, respecto de la cual no encuentro elemento probatorio alguno que la incrimine, por lo que no podemos tener por acreditado de manera alguna su participación delictiva en los hechos que se le imputan por lo que estimo que debe dictarse su absolución en la presente causa.

Por ello, es que en el caso existen suficientes elementos de cargo, que de manera autónoma, permiten arribar a un juicio de valor positivo en orden a los extremos de los hechos contenidos en la pieza acusatoria.

Por ello corresponde responder de manera positiva la segunda de las cuestiones planteadas respecto de la situación de los encartados Erazú y Martínez, en orden a los hechos que se les atribuye en la pieza acusatoria, que fijo tal como lo hace la pieza requirente. Así voto.

El Dr. Otero Álvarez dijo:

Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

El Dr. Díaz Gavier dijo:

Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante,

vota en la misma forma.

3ª cuestión.- El Dr. Muscará dijo:

Habiendo así determinado la existencia de los hechos reprochados a los imputados Martínez y Erazu, y la responsabilidad que a los mismos les cabe, debo responder acerca de la calificación legal que corresponde a sus conductas. Voy a coincidir con el encuadramiento efectuado por el fiscal general al efectuar su alegato. En este sentido la conducta de Zacarías J. Martínez se ajusta al tipo penal previsto por el art. 5 [Ver Texto](#), inc. b, ley 23737, que reprime la producción de estupefacientes. Ello en función de que Martínez fue descubierto en pleno proceso de producción de clorhidrato de cocaína. La meridiana claridad de la norma, para el supuesto "sub examen", no admite una interpretación distinta.

Que según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia-XXI edición, producir es fabricar, elaborar cosas útiles (p. 1672). Y eso, es precisamente lo que aflora inequívocamente del acta de allanamiento y del material secuestrado, esto es: pasta base, botellas de "Éter sulfúrico", "Acetona pura" y "Ácido clorhídrico", manitol, etc., elementos que en forma idónea permiten fabricar droga.

Que el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo del injusto. Se trata de saber y querer lo que se hace, en la especie producir y tener los conocimientos técnicos para ello, elementos subjetivos que han quedado probados por la pericia química y el informe pericial, que demuestran los conocimientos técnicos que Martínez tenía para producir clorhidrato de cocaína (fs. 162/168 y 349/353).

Respecto a la conducta de Mónica V. Erazú, se ajusta a los tipos penales previstos por los arts. 10 [Ver Texto](#) y 14 [Ver Texto](#), párr. 1º, ley 23737, que reprimen la facilitación de lugar para la producción de estupefacientes y la tenencia simple de estupefacientes. Respecto a la primera figura, esto es, la facilitación de lugar para la producción de estupefaciente, la imputada Erazú alojaba en su domicilio al imputado Martínez y permitió que este produzca estupefacientes en el salón de su casa, lugar que se encontraba bajo la órbita de su dominio. En relación a la tenencia simple de estupefacientes, ésta coincide con el sentido de la norma, la que solamente exige materialmente la detención de la sustancia bajo una esfera de custodia. Razonamiento éste, que delinea el plano objetivo de la figura, que debe ser completado con su aspecto subjetivo sin que se requiera ninguna ultra intención típica. De modo que la técnica legislativa escogida para la descripción del núcleo de la acción típica, hace que la figura opere en forma residual, puesto que la inexistencia de prueba específica, que en el plano subjetivo autorice una calificación diferente, hace que la conducta recaiga en el art. 14 [Ver Texto](#), párr. 1º, ley 23737. Tengo en cuenta no sólo la cantidad de marihuana secuestrada (13,50 g) sino también la cantidad de dosis que se pueden extraerse del mismo, esto es aproximadamente 57 dosis con poder alucinógeno, conforme el resumen sobre la relación dosis-efecto efectuado en la pericia química (fs. 166).

En este sentido, ha quedado comprobado en el presente proceso, sobre la base del cúmulo de elementos probatorios reunidos, que se detallan precedentemente, que el encartado Martínez produjo estupefacientes y tenía la materia prima y los químicos necesarios para continuar en esa tarea, y tenía los conocimientos técnicos para ello, y que la imputada Erazu facilitó el lugar para la producción de estupefacientes y que tenía bajo su órbita de custodia el material estupefaciente (marihuana) secuestrado en autos. Así voto.

El Dr. Otero Álvarez dijo:

Que adhiriendo, en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

El Dr. Díaz Gavier dijo:

Que adhiriendo, en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

4ª cuestión.- El Dr. Muscará dijo:

Para graduar el monto de la pena que corresponde imponer a los encartados, tengo en cuenta las diferentes pautas establecidas en los arts. 40 [Ver Texto](#) y 41 [Ver Texto](#), CPen., en especial: con relación a Zacarías J. Martínez, tengo en cuenta su falta de antecedentes penales y su situación socioeconómica marginal y como circunstancias agravantes su condición de persona hábil para el trabajo y la naturaleza de la acción que llevó a cabo poniendo en grave riesgo el bien jurídico tutelado, por ello propugno la imposición de la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con trabajo obligatorio, \$ 400 de multa, accesorias legales. Con costas (arts. 398 [Ver Texto](#), 403 [Ver Texto](#), párr. 1º, 530 [Ver Texto](#) y concs., CPPN. y 50 [Ver Texto](#), CPen.).

En cuanto a Mónica V. Erazu tengo en cuenta su falta de antecedentes penales y su situación socioeconómica marginal como atenuante, por lo cual propugno la imposición de la pena de tres años de prisión, con trabajo obligatorio, \$ 225 de multa, accesorias legales. Con costas (arts. 398 [Ver Texto](#), 403 [Ver Texto](#), párr. 1º, 530 [Ver Texto](#) y concs., CPPN. y 50 [Ver Texto](#), CPen.).

Finalmente a tenor de lo dispuesto en el art. 30 [Ver Texto](#), ley 23737, deberá ordenarse el comiso y posterior

destrucción de las muestras de sustancias estupefacientes remitidas por la instrucción. Así voto.

El Dr. Díaz Gavier dijo:

Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

El Dr. Otero Álvarez dijo:

Que adhiriendo en un todo a las consideraciones y conclusiones a las que arriba el juez de Cámara preopinante, vota en la misma forma.

Por el resultado de los votos emitidos el tribunal por unanimidad resuelve:

- 1) No hacer lugar a la nulidad planteada por el Dr. Jorge Bustos.
- 2) Declarar a Zacarías J. Martínez, ya filiado, autor responsable del delito de producción de estupefacientes, en los términos del art. 5 [Ver Texto](#), inc. b, ley 23737, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con trabajo obligatorio, \$ 400 de multa, accesorias legales y costas (arts. 398 [Ver Texto](#), 403 [Ver Texto](#), párr. 1º, 530 [Ver Texto](#) y concs., CPPN. y 45 [Ver Texto](#), CPen.).
- 3) Declarar a Mónica V. Erazú, ya filiada, autora responsable de los delitos de facilitación de lugar para la producción de estupefacientes en los términos del art. 10 [Ver Texto](#), ley 23737 y tenencia simple de estupefacientes, en los términos del art. 14 [Ver Texto](#), parte 1ª, ley 23737, en concurso real (art. 55 [Ver Texto](#), CPen.), e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de tres años de prisión, con trabajo obligatorio, \$ 225 de multa, accesorias legales. Con costas (arts. 398 [Ver Texto](#), 403 [Ver Texto](#), párr. 1º, 530 [Ver Texto](#) y concs., CPPN. y 45 [Ver Texto](#), CPen.), ordenando su inmediata detención y alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Córdoba.
- 4) Absolver a Nelly B. Rossi, ya filiada, en orden al ilícito que le atribuye el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio. Sin costas (arts. 3 [Ver Texto](#), 398 [Ver Texto](#), 402 [Ver Texto](#), 530 [Ver Texto](#), y concs., CPPN.).
- 5) Proceder al decomiso y destrucción de las muestras de estupefaciente remitidas por la instrucción (arts. 23 [Ver Texto](#), CPen. y 30 [Ver Texto](#), ley 23737).
- 6) Poner en conocimiento de los imputados, que dentro de los diez días de que quede firme el presente, deberán acreditar el pago de la pena de multa aludida en los ptos. 2 y 3; ello bajo apercibimiento de recurrir a la vía ejecutiva (arts. 398 [Ver Texto](#), 403 [Ver Texto](#) y 501 [Ver Texto](#), CPPN. y 5 [Ver Texto](#), 21 [Ver Texto](#), 22 [Ver Texto](#) y concs., CPen.)
- 6) Intimar a los nombrados, a que dentro de los 5 días de que quede firme el presente, acrediten el pago de las costas impuestas cuyo monto asciende a la suma de \$ 69,70 (conf. actualización resolución CSN 498/1991); ello bajo apercibimiento de aplicar al caso una multa de 50% de la suma omitida (arts. 6 [Ver Texto](#), 10 [Ver Texto](#), 11 [Ver Texto](#) y 13 [Ver Texto](#), inc. d, ley 23988 y 501 [Ver Texto](#), 516 [Ver Texto](#) y concs., CPPN.). Protocolícese y hágase saber.- José V. Muscará.- Jaime Díaz Gavier.- Carlos Otero Álvarez.