

Voces: DELITO ~ ELABORACION DE ESTUPEFACIENTES ~ ESTUPEFACIENTES ~ TIPICIDAD

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán(TOralCrimFedTucuman)

Fecha: 24/10/2006

Partes: Cemanovic, Bakir

Publicado en: La Ley Online;

Cita Online: AR/JUR/9351/2006

Sumarios:

1. Cabe condenar como autor del delito de fabricación de estupefacientes previsto en el art. 5 inc. b de la ley 23.737 (Adla, XLIX-C, 3692) a quien tendría en su poder pasta base de cocaína a la cual sometió a un proceso de secado destinado a la obtención de clorhidrato de dicha sustancia toda vez que, según la Convención única de 1961 sobre estupefacientes, "fabricación" son todos los procedimientos distintos de la producción que permiten obtener estupefacientes, incluyendo en ellos la refinación y la transformación de un estupefaciente en otro.

Texto Completo:

San Miguel de Tucumán, octubre 24 de 2006.

Resulta: El Requerimiento Fiscal de Elevación de la causa a Juicio imputa a Bakir Cemanovic, el hallazgo en su domicilio, de una pasta viscosa amarillenta, lechosa, un tanto espesa, con grumos, esparcida sobre una mesa de madera, en la que a través de muestras extraídas se comprobó la presencia de clorhidrato de cocaína, alcohol etílico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, hidróxido de sodio, éter etílico y acetona, arrojando un peso total de 8.650 gramos, del cual el equivalente correspondiente a clorhidrato de cocaína pura es de 1.755 gramos con la que podrían prepararse entre 17.559 y 35.119 dosis con efecto estupefaciente, y bidones, botellas y frascos con ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, acetona y éter, como así también, tizas con clorhidrato de cocaína y un aparato de hierro tipo prensa con un mecanismo que consta de una pequeña plancha de hierro con una manivela a rosca para prensar o presionar, entre otros elementos que interesan a la causa, calificando su conducta a tenor de lo normado por el art. 5° inc. "B" y "C" de la ley 23.737, en cuanto se refiere a la fabricación de estupefacientes y a la tenencia con fines de comercialización.

Por decisión del Tribunal el pronunciamiento, será emitido en forma conjunta (art. 398, C.P.P.N.).

Que a los fines del pronunciamiento de fondo se plantearon las siguientes cuestiones.

1ª ¿Existieron los hechos y es autor responsable el imputado? 2ª En su caso, ¿qué calificación legal le corresponde? 3ª En su caso, ¿qué pena debe imponérsele?, ¿procede la imposición de costas?

1ª cuestión. — el Tribunal considera:

Que el hecho objeto del proceso y la autoría culpable de Bakir Cemanovic, han quedado acabadamente probados luego de realizada la audiencia de debate oral.

Que de tal sentido del modo y la forma en que se hallaron los elementos y sustancia estupefaciente prohibida secuestrados en el domicilio del imputado, la detallada declaración de Cemanovic en el marco de las garantías del debido proceso legal, de lo informado por la pericial practicada, así como por las actuaciones cumplidas en la causa, cuya regularidad y legalidad fueron expresamente admitidas por las partes, quedó reconstruido el hecho con certeza suficiente para fundar una sentencia de condena.

Es así entonces, que el hecho histórico objeto del juicio quedó acreditado, por un lado, a través del acta de allanamiento obrante a fs. 1/2vta. (incorporada por lectura en la audiencia con el consentimiento de las partes) donde consta el modo y la forma en que se encontraba la cosa peligrosa y los elementos destinados a la preparación de estupefacientes. Allí se detalla que en la vivienda ubicada en Manzana B, casa 15, Barrio 156 Viviendas de la ciudad de Las Talitas, Departamento Tafí Viejo, de esta provincia, el día 26 de Noviembre de 2.004, personal perteneciente a la Policía de la Provincia de Tucumán, en cumplimiento de una orden de allanamiento librada por el Sr. Juez de Instrucción de la Primera Nominación de Provincia de Tucumán en una causa donde se investigaba el robo de un motovehículo, dio parte al personal especializado de la Dirección General de Drogas Peligrosas de dicha fuerza en razón de la materia en que se trataba el hallazgo.

Por otro lado, tanto de las constancias de autos, en especial las fotografías obrantes a fs. 28/39 y de lo expuesto en la audiencia por el propio imputado, puede afirmarse con grado de verdad legal que al ingresar el personal especializado en drogas al domicilio mencionado, hallaron, desparramada sobre una mesa de madera, una sustancia que se encontraba esparcida sobre un plástico color negro, que respondía a las características de una pasta viscosa, color amarillenta, lechosa, un tanto espesa, con grumos. Sobre dicha pasta se encontraba incrustada una cuchara con mango de plástico color gris con blanco y sobre la misma mesa, al costado de la pasta, una silla de plástico color blanco, acostada, que sujetaba en su respaldo un cable con portalámpara y su foco de 200Wats encendido. Asimismo, a un costado, sobre la misma mesa, se encontraban un ventilador plástico, tipo de mesa, sin marca, encendido y una estufa de pie halógena marca Liliana, apagada.

Además se secuestraron, sobre otra mesa, una fotocopia de pasaporte y de residencia precaria a nombre de Bakir Cemanovic, la suma de cuarenta dólares estadounidenses, discriminados en dos billetes de veinte, cuatro

teléfonos celulares con sus respectivas baterías, una billetera color marrón con cuarenta pesos, dos billetes de diez y uno de veinte, una cinta de embalar color beige, un envoltorio cilíndrico compacto tipo tiza recubierto con plástico color transparente y dos envoltorios mas tipo bochitas de plástico color blanco conteniendo en su interior una sustancia similar a la cocaína.

De distintos lugares de la casa, se secuestraron: un bidón de plástico color blanco conteniendo hasta la mitad un líquido lechoso con un concentrado de ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, acetona y éter; nueve botellas de vidrio de un litro, cada una con acetona en su interior; otras seis botellas vacías de idénticas características; una botella semi vacía de acetona y dos botellas llenas, una con ácido sulfúrico y la otra con acetona; un bote de plástico blanco de quinientos centímetros cúbicos con alcohol etílico; dos bolsas de cal abiertas con su contenido hasta la mitad; otro bidón con líquido que no llega a la mitad de su contenido, compuesto por acetona, ácido sulfúrico y ácido clorhídrico; un aparato de hierro tipo prensa rectangular, ahuecado, color negro, con un mecanismo que consta de una pequeña plancha de hierro, que coincide en forma y tamaño con el hueco mencionado, y una manivela a rosca para prensar o presionar. Además, se hallaron en el lugar, soda cáustica; mas botellas vacías de éter sulfúrico, acetona y alcohol etílico, otro bidón con un concentrado de ácido clorhídrico, éter, acetona y alcohol; una jarra de plástico vacía con diferentes medidas y capacidad de un litro; una balanza tipo almacenera marca Marani con capacidad para dos kilogramos; dos latas de alimento para lactantes; un envase con alcohol etílico; un envase con manguera para suero, siete rollos de cinta para embalar color beige, bolsas y restos de dicha cinta.

Que en la audiencia, la perito del Gabinete Científico Pericial de la Policía Federal Argentina, Liliana Sacur, ratificó los informes obrantes en autos (oralizados). De ellos surge, que entre las sustancias secuestradas había, por un lado, 19,01 gramos de cocaína y 6,62 gramos de clorhidrato de cocaína y por el otro, que la sustancia o pasta viscosa, color amarillenta, lechosa, un tanto espesa, con grumos, arrojó un peso de 8.650 gramos, que contenía clorhidrato de cocaína, cafeína, éter etílico, acetona y alcohol etílico, con una concentración de clorhidrato de cocaína del 20,3%, equivalente a 1.755 gramos de clorhidrato de cocaína pura, con lo cual podrían prepararse entre 17.559 y 35.119 dosis con efecto estupefaciente en un adulto normal. Asimismo, se ha comprobado la presencia de hidróxido de sodio, acetona, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, alcohol etílico, éter etílico en las demás sustancias y líquidos secuestrados en el domicilio.

En tal sentido, el informe obrante a fs. 123 aclara que en la sustancia o pasta viscosa, color amarillenta, lechosa, un tanto espesa, con grumos, con un peso de 8.650 gramos, se ha comprobado la presencia de cocaína, cafeína y xilocaína (sustancias éstas últimas frecuentemente utilizadas como corte o adulterantes), éter etílico, acetona y alcohol etílico (sustancias que son consideradas como precursores); de allí entonces que el mentado informe considere que la sustancia en el estado en que fue hallada se encontraba en el paso de transformación de la cocaína base en clorhidrato de cocaína, señalando además que los solventes encontrados son volátiles, lo que implicaría que por un simple proceso de secado dicha sustancia cremosa pasarla a un estado sólido.

Que a su turno, el reo relató al tribunal, que mientras vivía en la ciudad de Salta con su concubina y su hija conoció a un tal Jorge, mas o menos en el año dos mil, del cual no recuerda el apellido y que unos días antes del hecho objeto del presente proceso (un par de días antes aclaró después) se encontró con éste en la ciudad de San Miguel de Tucumán. Que en dicha oportunidad el tal Jorge le solicita ayuda y que la misma consistía en que le preste su domicilio por unas siete u ocho horas a cambio de una compensación económica. Que el día del hecho, Jorge llega en un remis y descarga varias cajas en su domicilio y que una vez abiertas, Jorge le manifestó que tenía que realizar "una cosa de pasta base para formar cocaína", de allí que le facilitara la estufa y el ventilador para intentar sacar la humedad de la pasta. Que fue entonces cuando Jorge le manifiesta que le faltaban "precursores" que debía adquirir en una farmacia. Relata que minutos después de que Jorge salió de su domicilio en busca de la farmacia se produce el allanamiento.

Al momento de la exhibición de los elementos secuestrados, los reconoce como los mismos que se encontraban en su domicilio al momento del procedimiento, aclarando que la balanza tipo almacenera (que la utilizaba para cocinar), el ventilador y la estufa eran de su propiedad y que los demás elementos los llevó Jorge en un remis.

Refirió también, que Jorge le manifestó que se trataba de droga lo que llevó a su domicilio, que en esa época se había separado de su concubina y que se considera víctima del tal Jorge y de una sociedad del tercer mundo (aunque aclaró luego que no es que subestime al país ya que Argentina es su segunda patria, sino que lo dice por la dificultad de conseguir trabajo). Dijo también, que se encontraba en una situación económica muy mala, que estaba en un estado de desesperación, pero que no quería decir cuanto dinero le ofrecieron para esto.

Reconoce perfectamente el error que cometió, pidiendo luego consideración (no comprensión), en tanto que estima que esto le sucedió por el hecho de que estaba sólo en un país extraño y con innumerables problemas económicos que describió con detalles, en sentido coincidente con el relato del testigo de la defensa Vicente Segundo Parra, que al momento de comparecer ante estos estrados manifestó que le espantaba ver como Cemanovic vivía en la miseria total, para afirmar finalmente que se trataba de una buena persona.

Que al admitirse la regularidad y legalidad del procedimiento obrante a fs. 1/2 (oralizado con consentimiento de las partes) tanto por el Ministerio Público Fiscal, como por la defensa de Cemanovic, el

Tribunal hizo lugar al pedido de las partes de que no prestasen testimonio en la audiencia los policías y testigos intervinientes en el mismo. Agréguese a ello, que la propia defensa al momento del alegato final admitió la existencia del hecho (aunque atribuyendo la propiedad de los elementos secuestrados a un tercero, sin negar sin embargo la tenencia por parte de Cemanovic), y pidió la aplicación de la pena mínima.

Con lo consignado precedentemente este Tribunal estima que estamos ante pruebas concretas que demuestran acabadamente la comisión por parte de Bakir Cemanovic del hecho objeto del presente proceso, en tanto no cabe duda alguna de que el material ilícito secuestrado en su domicilio le pertenecía, mas allá del relato exculpatorio en relación a que la droga habría pertenecido a un tercero, que de ser cierto no variaría sustancialmente la conducta ilícita por él desplegada, si reparamos tan sólo en que el imputado conocía y quería transformar la pasta base en clorhidrato de cocaína, para lo cual se dotó de los elementos esenciales y necesarios (precursores, estufa, ventilador, etc.).

Es que si tomáramos por cierta la versión de que el tal Jorge le pidió la casa por unas horas para "realizar una cosa de pasta base" y que el mismo Jorge le habría dicho que "era droga" lo que llevó a su domicilio, en nada cambiaría el veredicto de culpabilidad en su contra.

Lo concreto y probado entonces es que Cemanovic al momento de realizarse el procedimiento, tenía en forma exclusiva el dominio del hecho y controlaba absolutamente su curso causal, en tanto la tenencia de la cosa peligrosa y de los precursores no resultó precaria, provisoria y breve, advirtiéndose por lo demás una necesaria preparación o acondicionamiento de un lugar para producir estupefacientes, en el caso, un laboratorio clandestino en su propia morada.

A la segunda cuestión, se considera:

Que probado que ha sido el hecho del proceso y la autoría culpable de Bakir Cemanovic, cabe seguidamente precisar su calidad jurídico penal.

En relación a las conductas imputadas, el Ministerio Público Fiscal, al comenzar su alegato, no imputó a Cemanovic del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización por considerar que no existían pruebas suficientes en relación al comercio, acusándolo por el delito previsto y reprimido por el art. 5 inc. "B" de la ley 23.737, en la hipótesis de fabricación de estupefacientes.

Que ha quedado acabadamente probado entonces, que al momento del allanamiento en su morada, el imputado operaba con pasta base de cocaína, a la cual se le habían incluido los solventes y elementos necesarios, denominados "precursores", y sometida a un proceso de secado destinado a la obtención de clorhidrato de cocaína, a través de la aplicación de elementos propios para el logro de tal fin, tales como calor y viento, a través de la estufa, el ventilador y el foco de 200 wats. Que el mentado proceso concluiría en la conversión del estado pastoso (base de cocaína) al sólido (clorhidrato de cocaína), por lo que nos encontramos ante una conducta típica prevista en el art. 5° inc. B) de la ley 23.737 en la hipótesis que reprime a quien preparare estupefacientes.

Que en tal sentido, como reiteradamente dijera este Tribunal en innumerables fallos, siendo ya pacífica jurisprudencia, el tipo seleccionado, constituye un tipo de peligro y dentro de éste grupo, un tipo penal de peligro abstracto, en el cual la conducta se supone peligrosa, generando riesgo potencial sobre el bien jurídico objeto de la tutela, en la especie la salud pública.

Que en la especie, la hipótesis de preparación se ajusta a la conducta desplegada por el imputado, toda vez que "preparar" es hacer las operaciones necesarias para obtener la droga y está señalando aquí al conjunto de operaciones destinadas a la obtención de estupefacientes a partir de la materia prima, su purificación y la transformación de unos productos en otros, que es justamente en lo que consistía el accionar juzgado.

En tal sentido, la Convención Única de 1.961 sobre estupefacientes y su modificación por el Protocolo de 1.972 entiende que "fabricación son todos los procedimientos distintos a los de la producción, que permiten obtener estupefacientes, incluyendo en ellos la refinación y la transformación de un estupefaciente en otro" (art. 1° inc. n). Es eso precisamente lo que estaba haciendo Cemanovic al momento del allanamiento de su morada, preparando estupefacientes a través de la transformación de la pasta base en clorhidrato.

Puede decirse entonces que la elocuencia de las pruebas lleva a sostener que nos encontramos frente aun laboratorio clandestino, al decir de Falcone - Capparelli en "Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal", Ed. Ad-Hoc, Primera Edición - Septiembre de 2.002, p.118, nota n° 46: "En los laboratorios clandestinos la elaboración de cocaína pasa por obtener primero pasta base de coca, pasando las hojas con kerosene y macerando luego la mezcla seca en ácido sulfúrico diluido. Para convertir esa base en cocaína se requiere purificarla mediante lavados con éter, ácido clorhídrico y acetona".

Es así entonces que, la expresión "preparar" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, XXI ed. 1.992, Espasa Calpe S.A.) que proviene de la nomenclatura farmacéutica, significa extraer la fuerza del principio activo de las medicinas hasta reducirlas al grado conveniente para la curación, que en el caso de autos se traduce en la extracción del clorhidrato de cocaína a partir de la pasta base.

A la tercera cuestión, se considera:

Que cabe finalmente precisar la dosis de pena aplicable a Bakir Cemanovic, con arraigo en las prescripciones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes particulares, a la naturaleza de la acción y el medio empleado, la edad, educación y costumbres del imputado, sus conductas precedentes y demás parámetros que menciona el Art. 41 *ibídem*.

Que en la especie, el grado de reproche que necesariamente debe guardar relación con la entidad del injusto, es merituado por el Tribunal, en la pena de seis años de prisión, multa de pesos quinientos, accesorias legales por igual término que el de la condena y costas, coincidiendo así con el monto de la pena solicitada por el Sr. Fiscal General al momento de alegar.

Que en tal sentido, el monto de la sanción penal seleccionada se considera acorde con la naturaleza de la acción y los medios empleados que sin duda alguna extienden en mayor grado el daño potencial y el peligro abstracto que la comisión del delito implica, siendo decisiva la mayor peligrosidad que las circunstancias de modo (laboratorio clandestino) demuestran. No obstante, las costumbres y conductas precedentes del sujeto, en especial la miseria o dificultad de ganarse el sustento propio y para los suyos, de la que dio cuenta el testigo Parra, la circunstancia de ser nativo de un país extranjero (Croacia - Bosnia) aunque lleve de residencia doce años en nuestro país y en especial, que tiene una hija argentina de doce años operan razonablemente como atenuantes particulares.

Por lo preexpuesto, el Tribunal, resuelve:

I) Condenar a Bakir Cemanovic, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de seis años de prisión, multa de pesos quinientos (\$500) accesorias legales por igual término que el la condena y costas, por ser autor voluntario y responsable del delito de preparación de estupefacientes, previsto y reprimido por el Art. 5° inc. b) de la ley 23.737 (arts. 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del Código Penal y 531 del C.P.P.N.). II) Ordenar la destrucción del remanente del estupefaciente secuestrado (art. 30 de la Ley 23.737). III) Ordenar el comiso del dinero y de los elementos utilizados para la comisión del delito, secuestrados al momento del allanamiento que da cuenta el acta obrante a fs. 1/2 de autos (art. 23, Código Penal). — Raúl D. Bejas. — Carlos E. I. Jiménez Montilla. — Gabriel E. Casas.