

Voces: CALIFICACION DEL DELITO ~ CONCURSO DE DELITOS ~ DOLO ~ ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO ~ ESTUPEFACIENTES ~ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES ~ TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I(CNFedCrimyCorrec) (SalaI)

Fecha: 05/03/2009

Partes: Cristal, Adrián Alejandro y otro

Publicado en: La Ley Online

Hechos:

El juez de primera instancia dictó auto de procesamiento a uno de los imputados como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y a otro de los acusados por el delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, en concurso real con tenencia de estupefacientes para consumo personal. Las defensas de ambos interpusieron recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución impugnada, aunque modificando la calificación asignada al último de los acusados.

Sumarios:

1. Resulta improcedente calificar como transporte de estupefacientes con fines de comercialización el hecho relacionado con el material incautado en el asiento del acompañante del automóvil del acusado y luego, considerando que media un concurso real, calificar como tenencia de estupefacientes para consumo personal, con relación a la sustancia hallada en la guantera del mismo vehículo, pues se está desdoblando un único hecho, al cual debe corresponderle una misma calificación – en el caso, transporte de estupefacientes-, al existir identidad entre las distintas tenencias secuestradas.

2. La determinación del dolo en el delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, como conocimiento de las circunstancias típicas alcanzadas por la norma, se encuentra acotada al hecho de que el autor sabe que está desplazando sustancia estupefaciente en un contexto que surge ilícito en la medida en que indique la posibilidad de contribuir o facilitar su comercialización, pero en modo alguno necesita de una ultraintención encaminada a la comercialización de dicha sustancia.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, 30/10/2008, "Arrieta Berrios, Juan y Otro", La Ley Online.](#)

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo: 2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 5 de 2009.

Considerando: Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 10/12 por el Dr. Ramón E. J. A. en su carácter de abogado defensor de Adrián Alejandro Cristal, contra el punto III del auto de fojas 1/8 en cuanto decreta el procesamiento de su defendido por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5/, inciso "c" de la ley 23.737). Por su parte, a fojas 13/18 hizo lo propio la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Perla I. Martínez de Buck, en representación de Luis Alfredo Molina, frente a los puntos I y II del auto citado, a través del cual se resolvió el procesamiento del nombrado, en orden a los delitos de transporte de estupefacientes con fines de comercialización y de tenencia de estupefacientes para consumo personal, en concurso real (artículos 5, inciso "c" y 14, segundo párrafo de la ley 23.737, respectivamente), mandando trabar embargo sobre sus bienes por la suma de mil pesos (\$ 1.000). Asimismo, contra el punto I del resolutorio interpuso recurso de apelación el Sr. Fiscal, Dr. Oscar Ricardo Amirante, el cual obra glosado a fs. 20/25, cuestionando que el procesamiento del nombrado haya sido dictado sin prisión preventiva. Por último, en cuanto a la medida cautelar impuesta sobre los bienes de Cristal, toda vez que no se ha formulado motivación alguna que permita darle sustento a su voluntad recursiva, ante la omisión de la exigencia prevista por el artículo 438 del Código Procesal Penal de la Nación, esta Sala no debe expedirse sobre el punto. Los diferentes planteos vertidos por los recurrentes serán desarrollados al momento de su análisis. La causa reconoce su inicio el día 20 de noviembre de 2008 en virtud de que personal de la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la Policía Federal Argentina, en circunstancias en que se encontraba recorriendo esta ciudad con fines de prevención observó, por la calle Chilavert, al doblar en Av. San Pedrito, que junto a un automóvil de alquiler se hallaban dos personas del sexo masculino intercambiando un paquete. Seguidamente, uno de ellos -Molina- tomó el control del vehículo y se alejó del lugar hacia Av. Cruz, mientras que el segundo -Cristal- ingresó rápidamente a un pasillo del domicilio ubicado en ... Ante esta situación se procedió, por un lado, a la persecución y detención del taxímetro conducido por Molina y al detener su marcha en la Av. Cruz 3057 de esta ciudad, los preventores observaron que en el asiento del acompañante había una

bolsa de nylon celeste conteniendo dos panes de una sustancia vegetal verde similar a la picadura de marihuana -ver peritaje de fojas 140/141 de los autos principales-. Además, se incautó de la guantera una bolsita de nylon con dos trozos de la misma sustancia antes mencionada y otro envoltorio en papel de diario con material similar. Paralelamente, se ordenó que personal policial se dirija al lugar donde ocurrió el intercambio a fin de encontrar a la persona que había sido vista con Molina.

Así se detuvo a quien resultó ser Adrián Alejandro Cristal.

Por otra parte, debido a que Molina, tras ser consultado por aquella sustancia encontrada en el asiento del vehículo refirió que se la había entregado Cristal y que en dos departamentos de la ... "había almacenada más marihuana" (ver declaración del Principal Marcelo Octavio Lepwalts de fs. 1/2 y 104; y del Escribiente Jorge Néstor Ortega de fs. 12/13 y Poder Judicial de la Nación 105), se llevó a cabo el allanamiento glosado a fs. 69, el cual arrojó resultado negativo. Luego, los preventores observaron un cartel que tenía el nombre del administrador de dichos departamentos, motivo por el cual, decidieron ir a consultarlo respecto de las características de las personas que los habitaban. Así, el Sr. Federico Duran destacó, tras ser interrogado respecto del departamento "3" de ... -el único que estaba enrejado-, que el inquilino era una persona de nombre D.B., quien no reside actualmente en el lugar, pero que llegó allí recomendado por Cristal (ver declaración testimonial fs. 63).

A raíz de esta situación y ante la posibilidad de que pudieran encontrarse en su interior elementos vinculados a la investigación, se ordenó el allanamiento de dicho inmueble, tarea que fue llevada a cabo al día siguiente -21 de noviembre-, y que arrojó como resultado el secuestro de veinte envoltorios con marihuana en forma de "panes", setecientos cincuenta bolitas de haschís y seis trozos de forma irregular con la misma sustancia, junto con otros elementos destinados a su fraccionamiento como una balanza, cuchillos, batidora y licuadora con restos de marihuana (ver acta de fs. 112/117 de los autos principales). En consecuencia, a fs. 1/8 el "a quo" resolvió, por un lado, decretar el procesamiento sin prisión preventiva de Luis Molina, en orden a los delitos de transporte de estupefacientes con fines de comercialización y de tenencia de estupefacientes para consumo personal, en concurso real (artículos 5, inciso "c" y 14, segundo párrafo de la ley 23.737, respectivamente), trabando embargo sobre sus bienes por la suma de mil pesos (\$ 1000.-); mientras que, a través del punto III, dictó el procesamiento de Alejandro Cristal por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5/, inciso "c" de la ley 23.737).

Situación de Luis Alfredo Molina: Al ser intimado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, la conducta reprochada en autos consistió en "la tenencia con fines de comercialización y/o transporte de dos trozos de marihuana compactada que pesaron 1185,06 y 805,41 gramos, sustancia que le habría entregado Adrián Alejandro Cristal al compareciente (...) frente al número 2760 de la calle San Pedrito, diciéndole que debía llevarla a un domicilio situado en Humberto 1/ y Chacabuco. Dicha sustancia fue secuestrada en el asiento del acompañante del vehículo de alquiler dominio DRH 322 que manejaba el compareciente al ser interceptado por personal de la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A.

Asimismo, se le imputa la tenencia de los dos trozos de marihuana que fueron secuestrados en la guantera del automóvil mencionado, cuyos pesos ascienden a 17,45 y 3,17 gramos". El imputado Molina negó la totalidad de los cargos, dejando sentado su calidad de consumidor de marihuana desde hace 20 años -fs. 87/88-. Ahora bien, independientemente que las críticas efectuadas por la Dra. Martínez de Buck se centran en la calificación que pesa sobre su defendido respecto del material incautado en el asiento del acompañante de su taxi y en su guantera, el Sr. juez de grado ha calificado un mismo hecho atribuyéndole dos calificaciones jurídicas distintas. De esta manera, se estaría desdoblando un único hecho, al cual debe corresponderle una misma calificación, al existir identidad entre las distintas tenencias de estupefaciente secuestradas. Es abundante la jurisprudencia de esta Cámara que ha sostenido invariablemente que no cabe efectuar procesalmente el desdoblamiento de un único hecho en base a calificaciones (conf. Sala I, "Nash", reg. n/ 435 del 6/7/93, c. n/ 29.621, "Casella, M." del 28/4/98, reg. 283, c.n/ 31.469, "Mamani Condori, N." del 16/12/99, reg. 1156 y en el mismo sentido Sala II, c. n/ 15.961, "Maidana, P.N.", reg. n/ 16.979 del 4/11/99). Así, el magistrado de primera instancia ha incurrido en el error de considerar escindible el objeto procesal en virtud del uso de diferentes Poder Judicial de la Nación calificaciones, por un lado decretando el procesamiento sin prisión preventiva, en orden al delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, respecto de la sustancia incautada en el asiento del acompañante del automóvil de alquiler que conducía, y por el otro, procesando sin prisión preventiva a Molina por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, respecto del material secuestrado en la guantera del citado vehículo, calificaciones que concurren en forma real, cuando el juicio criminal tiende a la investigación de hechos y sus consecuencias y no de adecuaciones a tipos penales. Y es que de la lectura de las actuaciones principales, surge con claridad que estamos en presencia de un hecho único -el secuestro de material prohibido en el vehículo de Molina-, por lo que el juez de primera instancia debió haber enmarcado la totalidad de la sustancia en una misma calificación -transporte de estupefacientes con fines de comercialización-.

Recordemos que, en un caso que comparte aristas similares, esta Sala ha dicho que "la tenencia de estupefacientes constituye un solo delito y no una reiteración delictual susceptible de ser dividida en diferentes pronunciamientos, y asimismo, resulta irrelevante que la sustancia prohibida se haya secuestrada fraccionada, dado que de todas formas constituye un hecho único sobre el que debe recaer una sola resolución" (c. 29.635, caratulada "Acosta, Héctor Gabriel", reg. 405, resuelta el 28/5/1994 y c. 24.290, caratulada "Nash", reg. 435, 6/7/1993 y c. 25.481, caratulada "Torrado, Gonzalo", reg. 394).

A continuación, analizaremos el planteo efectuado por la defensa, respecto de la calificación legal en orden a la conducta de Molina, la cual fuera enmarcada por el Dr. Araoz de Lamadrid como constitutiva del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización.

Según explica su defensora, la calificación adoptada por el Sr. juez de Grado resultaría errónea, porque el encuadre jurídico que el magistrado otorgó a la conducta de su defendido no puede hallarse comprendida en las previsiones del art. 5° inciso "c" de la ley 23.737, toda vez que "no existen en autos signos de una "ultraintención" alguna de su parte de formar parte de una cadena de comercialización de estupefacientes" (ver informe de fs. 13/18). Sobre el particular, al examinar los componentes que considera propios del delito de transporte que se le imputa al nombrado, la Dra. Martínez de Buck entendió que aquel encuadre requeriría la determinación concreta de una voluntad de comercialización posterior que, al no poder ser comprobada en el caso, debiera conducir a la aplicación de la figura de tenencia simple.

Sobre el punto, cabe recordar que, al resolver su situación procesal, el Sr. juez de Grado entendió que la sustancia estupefaciente incautada en el asiento del acompañante al momento de su detención conformaba un elemento suficiente para tener por acreditado que aquella se encontraba afectada a una posterior comercialización. Sin embargo, no puede soslayarse que, mas allá de lo que se ha valorado en esa instancia, y contrario a la argumentación ensayada por la defensa, ese especial elemento subjetivo no es requerido por la figura bajo la cual ha sido definido el obrar de Molina. En tal sentido, este Tribunal ha sostenido que "si bien no toda traslación de sustancia estupefaciente puede considerarse constitutiva de la figura penal de transporte contenida en el art. 5° inc. 'c' de la ley 23.737, dicho encuadre aparece ineludible en aquellos casos en que el sujeto actúa con conocimiento de que se trata de materia prohibida y conciencia de desplazamiento, en circunstancias que indiquen la posibilidad de contribuir o facilitar la comercialización de la droga o su distribución a cualquier título, fuera de los supuestos permitidos" (C.C.C. Fed., Sala I, causa "Maza Raúl", reg.183, rta. el 2/4/97).

De tal forma, la determinación del dolo, como conocimiento de las circunstancias típicas alcanzadas por la norma, se encuentra acotada al hecho de que el autor sabe que está desplazando sustancia estupefaciente en un Poder Judicial de la Nación contexto que surge ilícito en la medida en que indique la posibilidad de contribuir o facilitar su comercialización. En estos términos, el eventual aporte a la comercialización de la droga marca un contexto en que el conocimiento del autor se desarrolla y no un elemento a ser puntualmente conocido por él, es decir, el contexto contiene al dolo pero no lo constituye específicamente. Así, la norma requiere que el sujeto efectivamente conozca que está desplazando droga en una situación que se le presenta como posiblemente encaminada a su distribución a terceros pero, más allá de ello, en modo alguno necesita -como sostiene la defensa- de una ultraintención encaminada a la comercialización de dicha sustancia. Si bien no puede dejar de tenerse en cuenta que el legislador posiblemente previó en la punición del transporte de estupefacientes una forma de contención al narcotráfico, no puede sostenerse que ello derive en la necesidad de acreditar un dolo directo por parte del autor respecto del efectivo conocimiento acerca de que su actuación se imbrica de modo directo con aquella otra conducta. Antes bien, puede decirse que si el transporte de drogas requiere la conciencia de su desplazamiento en un contexto que suponga su posible comercialización posterior, ello no implica que el autor deba conocer y "querer" esa conducta sucedánea sino, simplemente, asumirla como un riesgo futuro que quizás nunca se concrete. Dicho esto, conforme surge de las constancias de autos, con especial consideración en las manifestaciones espontáneas efectuadas por Molina a los preventores, en cuanto a que Cristal le había entregado el material prohibido y que en el domicilio ubicado en ... "había más marihuana", lo cierto es que todo ello, sumado a las condiciones en las que fue detenido, mientras circulaba al mando de un automóvil con la sustancia incautada, hacen suponer que al menos el alegado desplazamiento debió presentársele al Sr. Molina como la asunción del riesgo de contribuir a su posterior comercialización o distribución (conf. c. 42.596, caratulada "Incidente de apelación de Añez Suárez, Osvaldo en autos: s/inf. ley 23.737", Reg. N/ 1521, resuelta el 12/12/2008). Descartado entonces, que la norma requiera la ultraintención a la que refiere la defensa, es que resulta inviable el cambio de calificación al que aquella apunta. Ello, por cuanto las características particulares que rodearon la detención del Sr. Molina permiten inferir la asunción de un potencial riesgo de comercialización, ello ha de determinar el descarte de la norma del artículo 14, primer párrafo de la ley 23.737 por aquella que para el caso tiene mejor derecho a ser aplicada; es decir, la de transporte que, con acierto, definió la conducta del imputado al resolverse su situación procesal, la cual deberá contener no sólo a aquella que se encontraba en el asiento, sino también la incautada en la guantera del vehículo, por lo que el procesamiento de Molina será confirmado en esos términos. Embargo de Molina: La defensa entiende excesivo

el embargo trabado sobre los bienes de Molina (\$ 1.000.-), tras considerar los ingresos mensuales de su asistido. Tal como lo ha sostenido este Tribunal en reiteradas oportunidades, la naturaleza de esta medida precautoria tiene como fin garantizar en medida suficiente una eventual pena pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación (ver en este sentido Causa n/ 31.506, caratulada "González, Román s/embargo", resuelta el 25 de febrero de 2000, registro n/ 62 y Causa n/ 30.629, caratulada "Giuseppucci, Carlos s/procesamiento", resuelta el 22 de abril de 1999, registro n/ 267).

Ahora bien, teniendo en cuenta la calificación legal que pesa sobre el nombrado, la cual preve pena de multa y las circunstancias particulares del caso, el monto de embargo impuesto por el "a quo" luce acertado, motivo por el cual, será homologado. Poder Judicial de la Nación Prisión preventiva de Molina: Por último, el Sr. Fiscal, Dr. Oscar Ricardo Amirante sostuvo que deviene necesario el arresto preventivo de Molina, en razón de la escala penal prevista para los delitos imputados, la que haría presumir que el nombrado podría intentar eludir el accionar de la justicia. Al respecto, debe considerarse que se ha constatado que vive en la calle ... de la localidad de Villa Celina, provincia de Buenos Aires y que está casado, viviendo con su esposa y los dos hijos que tiene a su cargo (fs. 42). A ello se suma el informe del Registro Nacional de Reincidencia que arrojó que Molina no tiene antecedentes ni condenas (fs. 47) y que posee un trabajo estable como chofer de planta permanente en la empresa "Rindecar S.R.L." (fs. 124/126), circunstancias que nos permiten coincidir con el criterio al cual ha arribado el "a quo" respecto de la inexistencia de riesgos procesales -peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación-, a la hora de dictar el procesamiento de Molina "sin prisión preventiva".

Situación de Adrián Alejandro Cristal:

A fojas 89/90 se le imputó "la tenencia con fines de comercialización y/o transporte de dos trozos de marihuana compactada que pesaron 1185,06 y 805,41 gramos, sustancia que le habría entregado el aquí compareciente a Luis Alfredo Molina (...) frente al número ... de la calle ..., diciéndole que debía llevarla a un domicilio situado en .../ y Chacabuco. Dicha sustancia fue secuestrada en el asiento del acompañante en la guantera del vehículo de alquiler dominio DRH 322 que manejaba Luis Alfredo Molina al ser interceptado por personal de la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A.

Asimismo, se le imputa la tenencia de los dos trozos de marihuana que fueron secuestrados en la guantera del automóvil mencionado, cuyos pesos ascienden a 17,45 y 3,17 gramos", oportunidad en la cual negó ser consumidor de estupefacientes y que lo único que subió al auto "fueron las mochilas de sus hijos y una maqueta que habían preparado el día anterior". Posteriormente, a fojas 138/139 fue citado a ampliar su declaración indagatoria, atribuyéndosele "la tenencia con fines de comercialización de veintidós envoltorios de marihuana compactada en forma de panes (...); setecientos cincuenta (750) esferas de resina de marihuana o "hachís" las cuales pesaron un total de 639 gramos y seis trozos de marihuana los cuales pesaron un total de 175,35 gramos. Dichos elementos fueron secuestrados en virtud del allanamiento realizado en San Pedrito 2760 dto. 3 de esta ciudad el cual no posee numeración a la vista encontrándose a la izquierda del dto. Sindicado con el N/ 2 (...) por personal de la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A.". Al respecto, Cristal manifestó desconocer al Sr. Brahim, el cual presuntamente habitaba ese departamento, y a los elementos incautados su interior. Al momento de resolver, el Sr. juez de grado entendió que su situación era distinta de la de Molina, motivo por el cual, decidió adecuar dicha conducta a la de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (contenida en el art. 5º inc. "c" de la citada ley). Ahora bien, coincidimos con el "a quo" respecto del grado de responsabilidad del encartado en orden a la conducta que le fuera imputada en su declaración indagatoria de fs. 89/90, tras considerar los distintos elementos probatorios incorporados al legajo "sub examine". Sin embargo, más allá de que sea considerada una única conducta, lo cierto es que no ocurre lo mismo respecto de su relación con la otra sustancia que se le atribuye (la cual se le detallara al momento de ampliar su declaración, a fojas 138/139), debido a que no se observan elementos que permitan vincularlo con el material incautado en el departamento "3" del inmueble ubicado en ... Ello, toda vez que las probanzas que se han incorporado al presente legajo no resultan suficientes para tener por acreditado, con el grado de probabilidad propio de la etapa instructoria, la responsabilidad de Cristal respecto de ese material. Poder Judicial de la Nación Y es que no surge del legajo que el personal policial que intervino en la presente investigación haya podido constatar la relación del incuso con la sustancia estupefaciente secuestrada en el citado departamento. Ello, más allá de que Luis Molina se habría referido a Cristal como la persona que le había entregado el material prohibido y que en ese domicilio "había más marihuana". Sin perjuicio de ello, no consideramos procedente desvincularlo de responsabilidad con relación a aquella sustancia, por lo que se debería ahondar la pesquisa, en miras a determinar o descartar su vinculación con ese material. En ese sentido, sería oportuna la realización de un examen comparativo entre la sustancia estupefaciente incautada en el vehículo que tripulaba Molina y el material prohibido secuestrado del domicilio mencionado y que se lleven a cabo las medidas necesarias a los fines de poder dialogar con los vecinos del lugar con el objeto de que puedan brindar información respecto de si Cristal fue visto ingresando en alguna oportunidad a ese departamento, más allá de cualquier otra medida que el Sr. juez considere pertinente a los fines de avanzar en la investigación.

Por tales motivos, con el grado de probabilidad que requiere esta etapa del proceso, Cristal debe responder solo por el material prohibido que detalláramos en los párrafos que anteceden, debiendo el Sr. Juez de grado proceder con la investigación en el sentido indicado.

Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto I del auto de fs. 1/8 en cuanto decreta el procesamiento sin prisión preventiva de Luis Alfredo Molina, por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, como hecho único (artículo 5, inc. "c" de la ley 23.737), en el sentido indicado en los considerandos. II. CONFIRMAR el punto I de la citada resolución en cuanto decretó "sin prisión preventiva" el procesamiento citado en el punto que antecede. III. CONFIRMAR el punto II del auto recurrido en cuanto trabó embargo sobre los bienes del nombrado por la suma de mil pesos (\$ 1.000). IV. CONFIRMAR el punto III del auto que luce a fs. 1/8 en cuanto decreta el procesamiento de Adrián Alejandro Cristal, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículo 5, inciso "C" de la ley 23.737), en el sentido indicado. Regístrese, notifíquese al Ministerio Público Fiscal y devuélvase a Primera Instancia a fin de que practique las notificaciones a que hubiere lugar. Sirva la presente de atenta nota de envío. — Eduardo Farah. — Jorge Balletero.