



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:206 Folio:731

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación del Departamento Judicial de Pergamino, para resolver en los autos N° 4904/2018 caratulados: **"Cardoso Marcos Damián- Tito Marianela Jesús s/ Estupefacientes. Comercialización propiamente dicha (art. 5 inc. c- Ley 23.737) - Estupefacientes- Tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. c- ley 23.737) - Tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (Art. 189 bis inc. 2º párr. 1º"** del Juzgado de Garantías N° 3 dptal., habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE** y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I.- Es admisible el recurso impetrado?

II.- Se ajusta a derecho la resolución traída en recurso?.-

III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

ANTECEDENTES:

A fs. 404/7, presenta recurso de apelación el Sr. Defensor Oficial Penal, Dr. Estanislao Carricart, contra la resolución obrante a fs. 388/402, que no hace lugar al cambio de calificación legal ni al sobreseimiento solicitado y eleva a juicio la presente IPP N° 993/2017 respecto de Marcos Damián Cardoso, por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización fraccionados en dosis destinadas



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

directamente al consumidor, en los términos del art. 5 inc. c, de la ley 23.737 (modif. Ley N° 26.052) y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art.189 inc. 2º párr. 1º C.P.) en calidad de autor (art. 45 del C.P.) en concurso real (art. 55 del C.P.) .-

Se agravia el apelante en el entendimiento que la resolución del Sr. Juez luce arbitraria en tanto rechazó la oposición a la requisitoria fiscal y no hizo lugar al cambio de calificación legal pretendida.-

Sostiene que a partir de las constancias probatorias no se ha llegado a demostrar la existencia de un solo comprador previo ni una sola operación de venta de estupefacientes como para configurar el delito.-

Refiere al único mensaje de voz encontrado en los registros que el a quo entiende que demuestra al ultraintencionalidad de la tenencia de material estupefaciente, encuadrándolo en los fines de comercialización y descartando la figura de tenencia simple de estupefacientes. Agrega que ese mensaje es posterior a la detención de los imputados, siendo con lo único que, a su entender, el a quo pretende sostener tan grave imputación.-

Considera que de acuerdo a la cantidad y el modo en que fue encontrada la droga en la vivienda de los encausados y atento a la problemática adictiva de Cardoso, se puede afirmar que el material incautado estaba destinado al consumo personal.-

Entiende que no se advierten constancias que den cuenta del ánimo de comercialización de la sustancia prohibida. Afirma que las menciones de la policía que sostienen haber presenciado movimientos compatibles con la comercialización de estupefacientes, no aparecen



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

positivamente demostradas.-

Aduce que en consideración la cantidad de droga incautada posibilitaba su encuadre jurídico en la figura del 1º párrafo del art. 14 de la ley 23.737.-

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y solicita finalmente se revoque la resolución recurrida y se disponga el sobreseimiento de Cardoso o en su caso se efectúe el cambio de calificación legal por la figura de tenencia simple de estupefacientes a tenor del art. 14 1º párr. de la ley 23.737.-

A la **PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel Morales** dijo:

El recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Estanislao Carricart, ha sido deducido en legal tiempo, asimismo se interpuso contra uno de los presupuestos expresamente contemplados por el Código de rito al cual le habilita la vía recursiva y finalmente ha cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible. (arts. 337, 421, 439, 441, 442 y ccdts. del C.P.P.).-

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, adhiere por sus fundamentos, en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel Morales** dijo:

Habiendo realizado el análisis de las constancias de autos y los agravios expuestos por el apelante, entiendo que el razonamiento adoptado por el Sr. Juez de Garantías se advierte ajustado a derecho, por lo cual adelanto que el remedio recursivo intentado no



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

habrá de prosperar.-

El Sr. Juez a-quo luego de examinar los elementos de cargo en los que ha fundado el Ministerio Público su requisitoria, los entiende suficientes para pasar a debate a fin de dilucidar el estado de sospecha verificado en la causa. Ha vertido detalladamente dichas constancias y sus fundamentos en la resolución recurrida, satisfaciendo las exigencias del art. 337 del CPP, sin que le sea exigible un razonamiento propio de otro estadio procesal.-

Contrariamente a lo sostenido por el apelante, hállose justificada *prima facie* la materialidad ilícita de los hechos investigados, con el alcance exigible en esta etapa. Ello emerge a través de las siguientes constancias: fs. 1/2, 26/8, 34/7, 38/40, 41/50, 51/7, 58/60, 76/81, 85/92, 93/9, 101, 107/8224/8, 289/92, 298/9, 344/9, (que por razones de economía procesal se dan por reproducidas) que en lo pertinente, conforman elementos de convicción suficientes en orden a la probable participación de su defendido en el hecho que se le atribuye.-

En punto al cambio de calificación legal, al presente no es procedente, no se aprecia abstracta o arbitraria en razón de la valoración de la prueba señalada para arribar al mencionado encuadre, que en esta etapa es esencialmente provisional y mutable. La cuestionada calificación sostenida por el a quo -tenencia de estupefacientes para su comercialización-, se ajusta -al momento- a las constancias colectadas durante la investigación y tratándose de cuestiones de hecho que requieren una clara elucidación en el debate no es posible, en esta etapa, encuadrar la conducta en la



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

figura de tenencia (art. 14 1º párr.), ni asimismo concluir inequívocamente en tal supuesto que se trataría de tenencia para uso personal, como sostiene el recurrente.-

Al respecto, la postura de la defensa se ha basado en una crítica a las constancias señaladas en la requisitoria fiscal y al mérito otorgado por el a quo, sosteniendo que las mismas son insuficientes para sostener la imputación endilgada, exhibe una opinión personal y contraria sin vincular las cuestiones con elementos que se erijan en prueba de descargo y no logrando conmover -al presente- los que fueran meritados, sin llegar a demostrar que en su análisis el a quo haya llegado a conclusiones arbitrarias o contradictorias entre si respecto a los discutidos elementos. Arriba a una conclusión diferente y solicita, por lo tanto, el cambio de calificación legal, rechazando la impuesta por el a quo.-

No resulta determinante para descartar el tipo acuñado en el inc. c) del art. 5 de la ley de aplicación -comercio de estupefacientes o tenencia con tales fines- lo sostenido por la defensa, relativo a la ausencia de elementos de producción, que no se ha secuestrado objetos destinados a fraccionamiento y corte, dinero de baja denominación, agendas o papeles con anotaciones o mensajes de texto, pues ello no excluye la figura en cuestión, en tanto comprende a quien vende la sustancia adquirida, fraccionada o la que el mismo fracciona. Deberá valorarse al respecto que el artículo 5º, en definitiva, describe los distintos tramos de una conducta que lleva al resultado final que es la comercialización de la droga, es una etapa dentro de la



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

cadena de comercialización entre la producción y la distribución, y quien la ejecuta es un intermediario entre esos distintos niveles, no se puede prescindir de la cantidad, el destino y el fin último al que pueda estar destinada la sustancia.-

La cantidad de droga encontrada en poder del imputado: 12,90 gs. de cocaína y 10,17 gs. de marihuana, picadura de marihuana 2,68 gs., semillas de cannabis sativa, cigarrillos semi combustionados 1,43 gs., cuyo análisis arrojó resultado positivo, conjugada con los demás elementos mencionados, al efectuar una valoración integral, resultan suficientes en esta etapa para sospechar que el mismo podría comercializar esa sustancia, por lo que no corresponde hacer lugar al cambio de calificación legal solicitado. Adúñase en el punto el secuestro al momento del procedimiento de una balanza digital marca Atma, recortes de nylon, cucharas con vestigios de sustancia blanca, dinero en billetes de distinta denominación.-

Debe tenerse en cuenta que esta investigación se inicia con una denuncia anónima sobre comercialización al menudeo de estupefacientes, respecto de los imputados. Sumado a ello las declaraciones del personal policial idóneo en la materia, que darían cuenta, a través de la pesquisa, de movimientos compatibles con la posible venta y comercio de estupefacientes. Se agrega a ello la declaración de Angel Alberto Tirimacco (fs. 107/8), pesado indicio de cargo en contra del imputado, cuyo valor convictivo habrá de meritarse en la siguiente etapa.-

La acción que se comete dentro de la cadena de comercialización de estupefacientes no contiene



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

precisiones sobre las víctimas, pero sí incluye, entre los caracteres definitorios del comportamiento delictivo, el hecho de que está orientado, en última instancia, a la provisión de sustancias prohibidas a consumidores generalmente indeterminados cuya salud es la que se busca proteger (CSJN A. 891. XLIV. RECURSO DE HECHO A. , S. y otros s/ causa nº 9080).

La ultraintención del comercio de estupefacientes, que la diferencia de las figuras descriptas en el artículo 14 de la ley 23737, tiene características particulares que, como elemento distinto del dolo, debe ser probada en forma autónoma. Para ello es necesario analizar las circunstancias que rodean la tenencia, entre las que debe valorarse la cantidad de droga, la forma en que se encuentra fraccionada, la existencia de balanzas, dinero de baja denominación, etc. y aunque, como aduce la defensa, no se encuentren corroboradas en la causa en su totalidad, en este caso particular no pueden descartarse las primeras mencionadas y la investigación efectuada en forma de tarea encubierta por personal idóneo en la materia. Atento a que habiendo sido asignados en esta investigación, realizaron un estudio previo de la situación advirtiendo posteriormente, actitudes sospechosas y pudiendo observar en varias oportunidades movimientos compatibles con la venta al menudeo de estupefacientes.-

Por último la proclividad específica que emana de la pericia psicológica de fs. 224/8, en cuanto a la adicción reconocida por Cardoso, no es dato que pueda definir que se halla despejada toda duda respecto al hecho materia de imputación.-

La valoración y análisis de las pruebas en la



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

medida que pretende el Sr. Defensor, es propia de la oportunidad que posibilita el debate, no apreciándose que se configuren las exigencias legales para el dictado de medida de alcance definitivo (art. 322 y ccs. C.P.P.) como la solicitada, en tanto no puede afirmarse al momento, la ausencia de responsabilidad penal del imputado en autos, ni se advierte el estado de certeza absoluta sobre la causal que lo fundamente.-

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.-

A la misma cuestión la señora Jueza, **Dra.**

María Gabriela JURE, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial Dr. Estanislao Carricart y confirmar en todas sus partes la resolución de fs. 388/402.-

Es mi voto.-

A la misma cuestión la señora Jueza, **Dra.**

María Gabriela JURE, por análogos fundamentos votó en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

R E S O L U C I O N:

Desestimar el recurso interpuesto y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 388/402 en cuanto no hace lugar al cambio de calificación legal, rechaza la oposición a la requisitoria fiscal, deniega el



241702091000671396



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sobreseimiento de **MARCOS DAMIAN CARDOSO**, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, y ordena elevar a juicio la IPP N° 993/2017, de trámite por ante la UFI y J Descentralizada de Colón N° 2, por los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor, en los términos del art. 5 inc. c, de la ley 23.737 (modif. Ley N° 26.052) y tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art.189 inc. 2° párr. 1° C.P.) en calidad de autor (art. 45 del C.P.) en concurso real (art. 55 del C.P.) (arts. 323 a contrario sensu, 334, 337 y ccs. del CPP).-

Regístrate. Notifíquese. Devuélvase.-