

**ESTUPEFACIENTES. ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO. MODIFICACIÓN DE LA
CALIFICACIÓN. INF..ART. 14 2da.Pte.
L.23.737.PRECEDENTE SALA I
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

//Plata, 30 de junio de 2009. R.S. I T.68 f* 287

Y VISTOS: Para resolver en la presente causa registrada bajo el n° 4817/I, caratulada: “F., N. E. s/Inf. Ley 23.737”, procedente del Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora; y -----

CONSIDERANDO: Que llega la causa a este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora Defensora Pública Oficial de Primera Instancia contra la resolución en cuanto decreta el procesamiento de F. por considerarlo “prima facie” como autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto y reprimido en el art. 14, primera parte de la ley 23.737; recurso que se encuentra mantenido e informado a fs. 298 y fs. 302/303, sin adhesión del señor Fiscal General ante la Cámara.

Que, a través de los agravios la recurrente solicita, en primer lugar, la nulidad “...de la confección del acta...” en estas actuaciones, por cuanto no se han respetado las normas legales dispuestas para el caso que nos ocupa. Estima que el secuestro realizado, sin la presencia de dos testigos hábiles deriva en la nulidad del acto por incumplimiento a los arts. 138, 139 y 140 del CPPN. Seguidamente, estima que el material supuestamente incautado no fue registrado por el Tribunal, conforme lo dispone el art. 233 del CPPN, solicitando en consecuencia el sobreseimiento de su asistido. Subsidiariamente de lo anterior, estima que su representado era consumidor al inicio de la causa por lo que solicita se modifique la calificación legal respecto al hecho que le imputa a F. y se la encuadre en el art. 14 segunda parte de la ley 23.737.

Que, se desprende de lo actuado que el día (...), en la Unidad (...)del Instituto Correccional (...), personal del servicio penitenciario procede ante una actitud sospechosa, a realizar una inspección visual, corporal y de pertenencias a F. allí alojado, hallándole entre sus pertenencias

dos cigarrillos de armado casero y un envoltorio con sustancia verde parduzca. El test de orientación practicado arrojó resultado positivo a la presencia de marihuana, confirmado luego con el el informe pericial (...). El mismo da cuenta que el peso total de lo secuestrado sería 11,45 gr.

Que, respecto a las nulidades solicitadas por la recurrente destaca el Tribunal que las mismas debieron haber transitado por la correspondiente vía incidental y en la instancia respectiva. Sin perjuicio de ello, tal agravio conduce a una respuesta negativa en atención que el lugar en que se desarrollaron los hechos, Sector de Suministros de la Unidad (...), no admite la presencia de personas ajenas a la Institución. Asimismo, surge del acta de pesaje y orientación (...), que se dio efectivo cumplimiento a lo dispuesto por el a quo (...) en cuanto a que la sustancia incautada quede a cargo de los funcionarios de Narcocriminalidad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Posteriormente,(...) dispone que luego de realizada la pericia el material estupefaciente deberá quedar en depósito en el Laboratorio Químico de la Prefectura Naval Argentina, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 261 del CPPN. Concluyendo que el material incautado habría sido debidamente inventariado, preservado y puesto bajo segura custodia a disposición del Tribunal, por lo que no habrá de hacerse lugar a la nulidad solicitada.

Ahora bien, puesta en discusión la calificación de la conducta del encausado, cabe señalar que en el caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina que emerge de la causa n° 816/I “M.” del 8/7/99 **(1)**(citada por la recurrente) en tanto en dicho precedente se deja sentado que “...con 40 gramos de marihuana normalmente se pueden, y materialmente se confeccionan, 80 cigarrillos, siendo que la media no indica, por la experiencia judicial, que cada uno de los cigarrillos de dicha especie pesa aproximadamente, medio gramo...”, de lo que se infiere que la cantidad de sustancia secuestrada en autos (un total de 11,45 gr) es escasa.

Por lo que, teniendo en cuenta ello y también la conclusión de la práctica médica que se realizara al imputado (...), permite encuadrarse su conducta en los términos del segundo apartado del art. 14 de la ley 23.737. Siendo así, habrá de hacerse lugar al recurso impetrado en forma subsidiaria para que se modifique la calificación legal del hecho.

Poder Judicial de La Nación

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: Modificar la resolución decretándose el procesamiento de N. E. F., por considerarlo 'prima facie' autor del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto y reprimido en el artículo 14, segunda parte de la ley 23.737.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Firmado Jueces Sala I Dres. Alberto Ramón Durán, Julio Víctor Reboredo y Carlos Roman Compaired .

Dra. Alicia M. Di Donato. Secretaria.

NOTA:(1) se transcribe a continuación:

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 8 de julio de 1999

Y VISTOS: Para resolver en la presente causa registrada bajo el n° 816/L, caratulada "M., E. A. s/Inf. Ley 23.737", proveniente del Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora; y

CONSIDERANDO: Que arriban las presentes actuaciones al Tribunal Superior a raíz del recurso de apelación deducido por la Sra. Defensora Pública Oficial (...) contra el decisorio del a-quo (...) que dispone el procesamiento de su pupilo M. en orden al delito normado en el art. 14, 1ra. Parte de la ley 23.737.

Que mantenido en legal forma por la sra. Defensora Pública Oficial ante esta Cámara, (...) tal y como consta, dicha funcionaria acompaña el memorial de ley en escrito glosado, „Sostiene en la ocasión que se remite íntegramente a lo dicho por su par ante la anterior instancia al momento de fundamentar su recurso. Así entonces, surge que la (Defensora Oficial de Primera Instancia) pretende el cambio de calificación de la conducta enrostrada a su asistido sobre la base de considerar que el mismo es un adicto a los estupefacientes, sus dichos al momento de prestar declaración indagatoria, el resultado de la pericia sico-física y el del peritaje químico. Conceptúa que el a-quo ha valorado parcialmente la pericia sobre su mandante ya que ha tomado en cuenta al momento de evaluar la culpabilidad solamente el contenido del punto II de las conclusiones. Por tales circunstancias impetra que se modifique la calificación de la conducta en reproche y se continúe con este proceso de acuerdo a lo prescripto por el art. 14, 2da. parte de la ley 23.737.

Que efectivamente, como bien lo señala la Defensa, surge sin mayor esfuerzo intelectual, que estamos en presencia de una persona adicta a las drogas; que la cantidad secuestrada es escasa, dado lo que surge de los diversos informes periciales respecto de la calidad y cantidad de droga incautada y de la posibilidad de consumo por parte del enjuiciado; su aceptación lisa y llana de ser consumidor; el resultado positivo a la rinoscopía; y la posibilidad cierta que la cantidad incautada de marihuana sea consumida por el incausado.

Solamente a lo sostenido por la defensa cabe agregar, que, contrariamente a lo por la misma esgrimido, con 40 gramos de marihuana normalmente se pueden, y materialmente se confeccionan, 80 cigarrillos, siendo que la media nos indica, por la experiencia judicial, que cada uno de los cigarrillos de dicha especie pesa aproximadamente, medio gramo. Ello sin embargo, no empece al resultado de esta causa y a lo sustentado, con tal excepción por la sra. Defensora.

Que luce el peritaje sico-físico emanado del (...), forense de la Justicia Nacional, quien, como bien lo sostiene la Defensa, señalando la clara omisión del judicante, nos expresa en lo atinente: "...3) Se solicitó rinoscopia cuyo resultado es positivo grado II;...5) es verosímil por sus antecedentes y el presente examen que el causante sea una persona afecta o que haya estado afectada al uso indebido/ocasional de cocaína y/habitual de marihuana...6) Del examen efectuado surge como indispensable la aplicación de una medida curativa consistente en desintoxicación y rehabilitación en forma ambulatoria...".

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: REVOCAR el auto en cuanto califica la conducta en reproche de E. A.M. y disponer que la misma, debe encuadrarse en el art.14 2DA. PARTE de la ley 23.737.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Firmado Jueces Sala I Dres.
Julio Víctor Reboledo. Jorge Jaime Hemmingsen. Alberto Ramón Durán.
Dra. Alicia María Di Donato. Secretaria.