

**ESTUPEFACIENTES. TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN. INF. ART. 5 INC. C) LEY 23.737. ALCANCE DE LA FIGURA DE TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES CONTEMPLADA EN DICHA NORMA. ALMACENAMIENTO Y TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN (ART. 5 DE LA LEY 23.737. FIGURAS EXCLUYENTES.**

*Sumarios p ara BOLETIN y B.300(.4 sumarios)*

**PROCEDIMIENTO PENAL. AUTO DE PROCESAMIENTO. ESTUPEFACIENTES. MOTIVACIÓN. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.**

“(…)esta Sala considera que la cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada en el domicilio registrado, junto con los típicos elementos que se utilizan para el fraccionamiento y pesaje de la sustancia estupefaciente que también se hallaban en la casa del imputado; todo ello sumado a la coincidencia existente entre la droga secuestrada en el allanamiento que diera lugar a la presente causa y la que se incautó en poder de (imputado) al momento de su detención -sustancias que guardan identidad- y las declaraciones testimoniales agregadas en el expediente, constituyen elementos probatorios válidos y suficientes en los que se basó el juzgador decretar el temperamento adoptado, siempre teniendo en cuenta el momento procesal por el que transita la causa. En otras palabras, la resolución dictada por el magistrado de origen encuentra respaldo en una gran cantidad de pruebas que avalan su decisión, perdiendo entidad los dichos de la defensa dirigidos a tildar de injustificado el temperamento adoptado por entender que el único elemento probatorio es la declaración de su concubina ,La Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho respecto de la prueba que “... *Con relación a la apreciación de la prueba, se vincula a la función del juez, en lo que hace a la eficacia de los medios de prueba, a como gravitan y a que influencia ejercen sobre su decisión. La libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la sana crítica, expresión que*

*comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juzgador para formar su convicción al ponderar la variedad de la prueba. De esta manera se regula la actividad intelectual del juez frente a la prueba, al impedir resoluciones fundadas en el capricho de este, por ello no actúa completamente libre en sus apreciaciones, pues se encuentra sometido a determinadas reglas legales ...”.* (“GÓMEZ, Víctor Javier; VERÓN, Horacio Ariel; BRIZUELA, Heraldo s/ recurso de casación” 27/11/2009, Sala III C.N.C.P.). Es decir que del estudio de las actuaciones, teniendo en cuenta los elementos probatorios tomados en forma integral por este Tribunal, y teniendo en cuenta el estadio actual de la causa, surge que lo dispuesto respecto de la configuración de los hechos y la responsabilidad del imputado se encuentra probado, habiendo sido todo ello valorado de acuerdo a la sana crítica racional. **(Dres.COMPAIRED y REBOREDO)**. EN EL CASO el Juez de primera instancia decretó procesamiento del imputado” por considerarlo “prima facie” “...autor del ilícito que describe el artículo 5º, inciso c, de la ley 23.737, esto es ‘transporte, almacenamiento y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización’, en concurso ideal -art. 54 del C.P.- (art. 306 del CPPN)...”.El Tribunal modificó la resolución de fs. 62/70 decretando el procesamiento por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido en el artículo 5º inciso “c” de la ley 23.737

**23/8/2011.SALA PRIMERA.Expte.5800.“CUADERNILLO DE APELACIÓN EN LA CAUSA N° 11.159 ‘S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 EN JUNÍN’ RECURSO INTERPUESTO POR EL DR. J.M.A. CONTRA CAUTELAR IMPUESTA A SU DEFENDIDO C.M.F.”. Juzgado Federal de Junín.**

## **ESTUPEFACIENTES. ALCANCE DE LA FIGURA DE TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES CONTEMPLADA EN EL ART. 5 INC C) DE LA LEY 23.737**

EN EL CASO es necesario dejar en claro los alcances de la figura de “transporte” de estupefacientes contemplada en el artículo 5 inc. “c” la ley 23.737. Así, transporta droga quien traslada el material ilícito de un lugar a otro dentro del territorio argentino, sin importar el destino que luego se le dé a dicha sustancia.En el caso que se analiza, no se encuentra probado, ni aun con el grado requerido en este estadio procesal, el transporte de la sustancia estupefaciente por parte de (imputado). Por el contrario, la droga fue hallada en la vivienda que compartía con su

familia, y en una camioneta que se encontraba en el interior de dicho inmueble. El hecho de que la camioneta se encontrara acondicionada para trasladar droga -lo que da la pauta de que se habría transportado dicha sustancia a esa vivienda y no se había descargado o, que se habría preparado el rodado para transportar la marihuana y el viaje no se llevó a cabo- no son elementos probatorios suficientes para endilgarle al nombrado el transporte de estupefacientes. Es decir, no se encuentra claro el motivo por el que la camioneta se encontraba cargada con droga, si era para descargarla en la vivienda en que se encontró -domicilio del imputado- o, por el contrario estaba presta a ser trasladada a otro lugar. Asimismo, al encontrarse el vehículo estacionado dentro del inmueble, nada impide que se lo haya utilizado como lugar de guardado u ocultamiento transitorio de la droga, máxime si se tiene en cuenta que la camioneta tenía vidrios polarizados que impedían visualizar su interior.”, (Dres. COMPAIRED y REBOREDO). EN EL CASO el Juez de primera instancia decretó procesamiento del imputado” por considerarlo “prima facie” “...autor del ilícito que describe el artículo 5º, inciso c, de la ley 23.737, esto es ‘transporte, almacenamiento y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización’, en concurso ideal -art. 54 del C.P.- (art. 306 del CPPN)...”. El Tribunal modificó la resolución de fs. 62/70 decretando el procesamiento por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido en el artículo 5º inciso “c” de la ley 23.737

**23/8/2011.SALA PRIMERA.Expte.5800.“CUADERNILLO DE APELACIÓN EN LA CAUSA N° 11.159 ‘S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 EN JUNÍN’ RECURSO INTERPUESTO POR EL DR. J.M.A. CONTRA CAUTELAR IMPUESTA A SU DEFENDIDO C.M.F.”. Juzgado Federal de Junín.**

## **ESTUPEFACIENTES.ALMACENAMIENTO Y TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN (ART. 5 INC. C) DE LA LEY 23.737.FIGURAS EXCLUYENTES.**

“el Tribunal entiende que las figuras de “almacenamiento” y la de “tenencia con fines de comercialización” amparadas en el artículo 5 de la citada norma son excluyentes. Almacenar es más que tener, es tener una

cantidad que excede la que fuera necesaria para la simple tenencia. Significa reunir, acopiar, guardar sustancias prohibidas, semillas o materia prima en forma abundante o numerosa que exceda lo ordinario y regular. Consiste -el almacenamiento- en una tenencia significativa, cuyas características especiales -lugar y el modo en el que se encontraba guardada y acondicionada la droga y la cantidad que se tenía- configurarían una situación de mayor peligro al bien jurídico tutelado circunstancias que fueron tenidas en cuenta por el legislador quien creyó necesario prever una pena más grave que la contemplada para la simple tenencia. La jurisprudencia tiene dicho que *“Comete el delito previsto en el art. 5to., inc. c) de la ley 23.737, quien almacena estupefacientes, sin importar el destino que posteriormente le confiera a tales sustancias ni que forme parte o no de una “cadena de tráfico”. Constituyen circunstancias configurativas de almacenamiento, la cantidad de droga que se tiene y las características de dicha tenencia, que surgen del verbo “almacenar” (por ej. lugar y modo en que estaba guardada y acondicionada)”* (cfr. C.N.C.P., Sala II, c. 900, MANSILLA, M.H. 27/12/96. En ese sentido se expidió sobre el tema el máximo tribunal de justicia en autos *“Mansilla, Mario Héctor”* C.S.J.N.: Fallos: 321; pág. 160 (S.C.M.412.XXXIII), que respecto del tipo *“almacenamiento”* en tal oportunidad (10/2/98), al ingresar al recurso extraordinario planteado por la defensa contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, hizo suyos los fundamentos del señor Procurador General de la Nación quien dejó dicho que *“...tal exigencia -la intención de comerciar lo almacenado- implica apartarse de la voluntad del legislador, quien inequívocamente contempla la figura como un delito de peligro abstracto, donde se desvincula la acción del resultado...”*, agregando en lo que aquí interesa que *“...En esta categoría de delitos, lo que determina la punibilidad de la conducta, es la peligrosidad general de una acción para determinados bienes jurídicos. Por lo tanto, lo que la ley reprime es la guarda o almacenamiento...castigado por el solo peligro que ella genera para el bien jurídico que la ley protege; la salud pública...”*, y continuando con el caso particular, se expresa manifestando su coincidencia con lo decidido por la Cámara de Casación *“...en cuanto ubica al almacenamiento como una de las formas agravadas de la simple tenencia del artículo 14 -que se presenta en la ley como el tipo básico- de acuerdo a la mayor peligrosidad que acarrea para el bien jurídico...”*,

enfatisando que “...frente a un hecho de tenencia, cuando no se trate de consumo personal, dejará de interesar, en principio, el motivo y el destino de la droga...” siendo que las características distintivas entre la simple tenencia y el almacenamiento...” resultará de las características que “...deberán valorar en cada caso los jueces de la causa, sin que sea necesario para ello requerir un propósito o fin determinado para calificar la conducta...”.” (Dres.COMPAIRED y REBOREDO). EN EL CASO el Juez de primera instancia decretó procesamiento del imputado” por considerarlo “prima facie” “...autor del ilícito que describe el artículo 5º, inciso c, de la ley 23.737, esto es ‘transporte, almacenamiento y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización’, en concurso ideal -art. 54 del C.P.- (art. 306 del CPPN)...”.El Tribunal modificó la resolución de fs. 62/70 decretando el procesamiento por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido en el artículo 5º inciso “c” de la ley 23.737

23/8/2011.SALA PRIMERA.Expte.5800.“CUADERNILLO DE APELACIÓN EN LA CAUSA N° 11.159 ‘S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 EN JUNÍN’ RECURSO INTERPUESTO POR EL DR. J.M.A. CONTRA CAUTELAR IMPUESTA A SU DEFENDIDO C.M.F.”. Juzgado Federal de Junín.

## **ESTUPEFACIENTES. TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN. INF. ART. 5 INC. C) LEY 23.737.ELEMENTOS Y CONFIGURACIÓN DEL TIPO.**

EN EL CASO: de la valoración de los elementos de la causa se desprende “prima facie” el propósito de comercializar con la droga secuestrada por parte de (imputado), elemento necesario para la perpetración del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.Así, la existencia de balanzas de precisión digital en la vivienda que habitaba el nombrado, sumado al modo en que se encontraba fraccionada y empaquetada la droga -panes o ladrillos de aproximadamente un kilogramo cada uno- y el hecho de que al momento de ser detenido el imputado (...), circulaba en un auto con marihuana de la mismas características a las halladas en su domicilio (...), son circunstancias que permiten inferir, con el grado de precariedad que implica el momento procesal, que (imputado) comercializaba la sustancia ilícita.“La figura prevista por el art. 5º inc. "c" de la Ley 23.737 no se compone únicamente de "tenencia" con fines de comercialización sino que, en primer lugar, dicho inciso hace referencia a la punibilidad de quien "comercie con estupefacientes...”

*previendo un supuesto distinto cuando en la segunda parte de su redacción establece "...o los tenga en su poder con fines de comercialización...". Es decir que, el tipo penal en cuestión no requiere la posesión efectiva o la tenencia directa sobre la droga, resultando suficiente la disponibilidad de la misma. Además, se infiere que este inciso "c", exige una finalidad común, la de constituir un eslabón del tráfico o comercio de estupefacientes, por lo tanto, se desprende que la acción típica de comerciar no es otra que la intervención de quien ejerza actos de comercio, con fines de lucro, en la intermediación, compra o venta de estupefacientes, bastando la comprobación legal de la existencia del hecho para responsabilizar al autor. ("Scandelli, J". C.N.C.P.SalaII 16/12/97 y "Morales, D.."rta 30/8/02). (Dres.COMPAIRED y REBOREDO). EN EL CASO el Juez de primera instancia decretó procesamiento del imputado" por considerarlo "prima facie" "...autor del ilícito que describe el artículo 5º, inciso c, de la ley 23.737, esto es 'transporte, almacenamiento y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización', en concurso ideal -art. 54 del C.P.- (art. 306 del CPPN)...".El Tribunal modificó la resolución de fs. 62/70 decretando el procesamiento por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido en el artículo 5º inciso "c" de la ley 23.737*

**23/8/2011.SALA PRIMERA.Expte.5800.“CUADERNILLO DE APELACIÓN EN LA CAUSA N° 11.159 ‘S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 EN JUNÍN’ RECURSO INTERPUESTO POR EL DR. J.M.A. CONTRA CAUTELAR IMPUESTA A SU DEFENDIDO C.M.F.”. Juzgado Federal de Junín.**

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN R.S.I T 73 f\* 23**

// Plata, 23 de agosto de 2011.

Y VISTOS: para resolver en la presente causa registrada bajo el n° 5800/I caratulada “CUADERNILLO DE APELACIÓN EN LA CAUSA N° 11.159 ‘S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 EN JUNÍN’ RECURSO INTERPUESTO POR EL DR. J.M.A. CONTRA CAUTELAR IMPUESTA A SU DEFENDIDO C.M.F.” procedente del Juzgado Federal de Junín; y-----

-----  
CONSIDERANDO: I- Llega la presente causa a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto (...) por el doctor J.M.A., en representación de C. M. F., contra la resolución (...) que en el punto 1. decreta el procesamiento del nombrado por considerarlo “prima facie” “...autor del ilícito que describe el artículo 5º, inciso c, de la ley 23.737, esto es ‘transporte, almacenamiento y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización’, en concurso ideal -art. 54 del C.P.- (art. 306 del CPPN)...”; y en el punto 2.

## *Poder Judicial de la Nación*

ordena "...convertir en prisión preventiva la detención que viene sufriendo el encartado..."; recurso que no cuenta con la adhesión del señor Fiscal General, (...) y se encuentra informado en esta instancia (...).

A través de los agravios esgrimidos, el apelante sostiene que la resolución apelada carece de elementos de convicción suficientes para considerar a su pupilo responsable del delito que se investiga. Sostiene que el personal policial no pudo hallar a F. en la finca allanada debido a que no se encontraba en el inmueble el día del allanamiento. Agrega que no hubo testigos que lo hayan visto ni tampoco taxis, remises o colectivos que lo hayan transportado. En ese sentido expresa que su defendido no se escapó del lugar donde se llevó a cabo el procedimiento, sino que por el contrario nunca estuvo allí, haciendo mención además a que solo concurría al lugar a visitar a sus hijos. Entiende que las únicas pruebas que existen en el expediente en contra del nombrado F. son los dichos de su esposa N. B. A. quien lo vincula con la droga hallada en el allanamiento. Por último entiende que el magistrado de origen cometió un error al endilgarle a su defendido los distintos delitos de "transporte", "almacenamiento" y "tenencia de estupefacientes con fines de comercialización" careciendo de argumentos válidos y sustentos tanto fácticos como legales. En virtud de ello solicita se revoque la resolución recurrida dictando la falta de mérito de su pupilo o en su defecto el procesamiento sin prisión preventiva.

II- En primer lugar y para una mayor comprensión del expediente se realizará una breve descripción de los hechos acontecidos.

En efecto, la presente causa tiene su origen el día 5 de marzo del corriente año a la 1.37 horas, cuando personal policial concurrió al domicilio de la calle (...) de Junín a raíz de un llamado telefónico recibido en el Servicio de Emergencias por problemas familiares que se estarían suscitando en esa vivienda.

Al llegar al lugar, los agentes del orden observaron a una mujer escondida detrás de un tapial, a quien identificaron como N. B. A. quien al advertir la presencia del personal policial se acercó y manifestó que "...dentro de la vivienda que habita situada en la calle (...) numeral cuatro-uno-dos (412) estaba su esposo con sus cuatro hijos solos, manifestando también que este último la había amenazado con un arma de fuego (...) y que temía por la vida de sus hijos pequeños ya que este es una persona muy agresiva e impulsiva...".

Una vez en el domicilio indicado, los agentes de seguridad acompañados por A., constataron que la puerta de ingreso a la vivienda se encontraba cerrada con las llaves puestas del lado de afuera. En ese momento el personal policial, con el consentimiento de A., ingresó a la mencionada finca donde no se halló al cónyuge de la nombrada, C. F., pero se encontraban sus cuatro hijos -todos menores de edad- en buen estado de salud.

Asimismo, en dicho inmueble se incautó marihuana, fraccionada en 248 ladrillos de aproximadamente un kilogramo cada uno, la que se encontraba distribuida en los distintos ambientes de la casa, como así también en el interior de una camioneta (...) ubicada en el garage. Se secuestraron además dos balanzas de precisión digital y varias armas de fuego (...).

(...) se encuentra agregado al expediente el peritaje de rigor sobre la sustancia secuestrada, el que arrojó resultado positivo para la presencia de marihuana (*Cannabis Sativa Lineo*) con un peso total de 227,618 kilogramos.

Al momento de recibírsele declaración indagatoria conforme al artículo 294 del CPPN, C. M. F. expresó que "...no soy responsable de lo que encontraron en la casa y no me encontraba en ese momento acá..." (...).

Cabe precisar que conforme surge del fax agregado (...), C. F. fue detenido en la localidad de Funes, Departamento de Rosario, Provincia de Santa Fé, cuando se trasladaba a bordo de un vehículo, procedimiento en el que se secuestraron ladrillos de marihuana, de similares características a los hallados en el domicilio de Junín.

III- Ahora bien, ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, corresponde resolver en primer lugar al agravio referido a la falta de motivación de la resolución atacada.

Así, esta Sala considera que la cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada en el domicilio registrado, junto con los típicos elementos que se utilizan para el fraccionamiento y pesaje de la sustancia estupefaciente que también se hallaban en la casa del imputado; todo ello sumado a la coincidencia existente entre la droga secuestrada en el allanamiento que diera lugar a la presente causa y la que se incautó en poder de F. al momento de su detención -sustancias que guardan identidad- y las declaraciones testimoniales agregadas en el expediente, constituyen elementos



## *Poder Judicial de la Nación*

probatorios válidos y suficientes en los que se basó el juzgador decretar el temperamento adoptado, siempre teniendo en cuenta el momento procesal por el que transita la causa.

En otras palabras, la resolución dictada por el magistrado de origen encuentra respaldo en una gran cantidad de pruebas que avalan su decisión, perdiendo entidad los dichos de la defensa dirigidos a tildar de injustificado el temperamento adoptado por entender que el único elemento probatorio es la declaración de su concubina A..

La Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho respecto de la prueba que *“... Con relación a la apreciación de la prueba, se vincula a la función del juez, en lo que hace a la eficacia de los medios de prueba, a como gravitan y a que influencia ejercen sobre su decisión. La libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la sana crítica, expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juzgador para formar su convicción al ponderar la variedad de la prueba. De esta manera se regula la actividad intelectual del juez frente a la prueba, al impedir resoluciones fundadas en el capricho de este, por ello no actúa completamente libre en sus apreciaciones, pues se encuentra sometido a determinadas reglas legales ...”*. (“GÓMEZ, Víctor Javier; VERÓN, Horacio Ariel; BRIZUELA, Heraldo s/ recurso de casación” 27/11/2009, Sala III C.N.C.P.).

Es decir que del estudio de las actuaciones, teniendo en cuenta los elementos probatorios tomados en forma integral por este Tribunal, y teniendo en cuenta el estadio actual de la causa, surge que lo dispuesto respecto de la configuración de los hechos y la responsabilidad del imputado se encuentra probado, habiendo sido todo ello valorado de acuerdo a la sana crítica racional.

Por otro lado, tampoco tendrá acogida lo sostenido por la defensa de F. respecto de que el nombrado no se encontraba en su domicilio al momento del registro del inmueble y que no existen testigos que dieran cuenta de su fuga, señalando la falta de testimonios de taxistas y remiseros en tal sentido.

Debe tenerse en cuenta que la defensa del imputado hace referencia solamente a que la fuga de F. podría haberse llevado a cabo en taxi

o en remisse. Sin embargo, omite hacer mención a la posibilidad de que el nombrado escape por otros medios incluso a pie.

Del mismo modo con relación a la falta de testigos que hayan observado la fuga del nombrado, es necesario destacar que el personal policial llegó al lugar de los hechos a la 1.37 horas, es decir de madrugada, circunstancia que reduce considerablemente la presencia de gente en la calle.

Todo ello sumado a los dichos de su esposa N.B. A., quien al hacer la denuncia expresó que F. se encontraba en el interior de la vivienda, armado; al hallazgo en la finca de la camioneta en la que aquel se desplazaba juntamente con su documentación -registro de conductor-, y al testimonio brindado en sede policial por el agente de seguridad C. M. A., quien (...) se entrevistó con vecinos, expresando aquellos que el nombrado F., habitaba la finca allanada y dijeron haberlo visto ingresar a dicha vivienda el día de los hechos.

IV- Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, cabe precisar que esta Sala no comparte la calificación legal realizada por el juzgador respecto de la conducta enrostrada a C. F..

a) En primer lugar, es necesario dejar en claro los alcances de la figura de “transporte” de estupefacientes contemplada en el artículo 5 inc. “c” la ley 23.737. Así, transporta droga quien traslada el material ilícito de un lugar a otro dentro del territorio argentino, sin importar el destino que luego se le dé a dicha sustancia.

En el caso que se analiza, no se encuentra probado, ni aun con el grado requerido en este estadio procesal, el transporte de la sustancia estupefaciente por parte de C. F.. Por el contrario, la droga fue hallada en la vivienda que compartía con su familia, y en una camioneta que se encontraba en el interior de dicho inmueble.

El hecho de que la camioneta se encontrara acondicionada para trasladar droga -lo que da la pauta de que se habría transportado dicha sustancia a esa vivienda y no se había descargado o, que se habría preparado el rodado para transportar la marihuana y el viaje no se llevó a cabo- no son elementos probatorios suficientes para endilgarle al nombrado el transporte de estupefacientes.

Es decir, no se encuentra claro el motivo por el que la camioneta se encontraba cargada con droga, si era para descargarla en la

## *Poder Judicial de la Nación*

vivienda en que se encontró -domicilio del imputado- o, por el contrario estaba presta a ser trasladada a otro lugar.

Asimismo, al encontrarse el vehículo estacionado dentro del inmueble, nada impide que se lo haya utilizado como lugar de guardado u ocultamiento transitorio de la droga, máxime si se tiene en cuenta que la camioneta tenía vidrios polarizados que impedían visualizar su interior.

b) De la misma manera, el Tribunal entiende que las figuras de “almacenamiento” y la de “tenencia con fines de comercialización” amparadas en el artículo 5 de la citada norma son excluyentes.

Almacenar es más que tener, es tener una cantidad que excede la que fuera necesaria para la simple tenencia. Significa reunir, acopiar, guardar sustancias prohibidas, semillas o materia prima en forma abundante o numerosa que exceda lo ordinario y regular.

Consiste -el almacenamiento- en una tenencia significativa, cuyas características especiales -lugar y el modo en el que se encontraba guardada y acondicionada la droga y la cantidad que se tenía- configurarían una situación de mayor peligro al bien jurídico tutelado circunstancias que fueron tenidas en cuenta por el legislador quien creyó necesario prever una pena más grave que la contemplada para la simple tenencia.

La jurisprudencia tiene dicho que *“Comete el delito previsto en el art. 5to., inc. c) de la ley 23.737, quien almacena estupefacientes, sin importar el destino que posteriormente le confiera a tales sustancias ni que forme parte o no de una “cadena de tráfico”. Constituyen circunstancias configurativas de almacenamiento, la cantidad de droga que se tiene y las características de dicha tenencia, que surgen del verbo “almacenar” (por ej. lugar y modo en que estaba guardada y acondicionada)”* (cfr. C.N.C.P., Sala II, c. 900, MANSILLA, M.H. 27/12/96.

En ese sentido se expidió sobre el tema el máximo tribunal de justicia en autos “Mansilla, Mario Héctor” C.S.J.N.: Fallos: 321; pág. 160 (S.C.M.412.XXXIII), que respecto del tipo “almacenamiento” en tal oportunidad (10/2/98), al ingresar al recurso extraordinario planteado por la defensa contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, hizo suyos los fundamentos del señor Procurador General de la Nación quien dejó dicho que “...tal exigencia -la intención de comerciar lo almacenado- implica apartarse de la voluntad del legislador, quien inequívocamente contempla la figura como un delito de peligro abstracto, donde se desvincula la acción del

resultado...”, agregando en lo que aquí interesa que “...En esta categoría de delitos, lo que determina la punibilidad de la conducta, es la peligrosidad general de una acción para determinados bienes jurídicos. Por lo tanto, lo que la ley reprime es la guarda o almacenamiento...castigado por el solo peligro que ella genera para el bien jurídico que la ley protege; la salud pública...”, y continuando con el caso particular, se expresa manifestando su coincidencia con lo decidido por la Cámara de Casación “...en cuanto ubica al almacenamiento como una de las formas agravadas de la simple tenencia del artículo 14 -que se presenta en la ley como el tipo básico- de acuerdo a la mayor peligrosidad que acarrea para el bien jurídico...”, enfatizando que “...frente a un hecho de tenencia, cuando no se trate de consumo personal, dejará de interesar, en principio, el motivo y el destino de la droga...” siendo que las características distintivas entre la simple tenencia y el almacenamiento...” resultará de las características que “...deberán valorar en cada caso los jueces de la causa, sin que sea necesario para ello requerir un propósito o fin determinado para calificar la conducta...”.

Ahora, de la valoración de los elementos de la causa se desprende “prima facie” el propósito de comercializar con la droga secuestrada por parte de F., elemento necesario para la perpetración del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Así, la existencia de balanzas de precisión digital en la vivienda que habitaba el nombrado, sumado al modo en que se encontraba fraccionada y empaquetada la droga -panes o ladrillos de aproximadamente un kilogramo cada uno- y el hecho de que al momento de ser detenido el imputado en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, circulaba en un auto con marihuana de la mismas características a las halladas en su domicilio de Junín son circunstancias que permiten inferir, con el grado de precariedad que implica el momento procesal, que F. comercializaba la sustancia ilícita.

*“La figura prevista por el art. 5º inc. "c" de la Ley 23.737 no se compone únicamente de "tenencia" con fines de comercialización sino que, en primer lugar, dicho inciso hace referencia a la punibilidad de quien "comercie con estupefacientes..." previendo un supuesto distinto cuando en la segunda parte de su redacción establece "...o los tenga en su poder con fines de comercialización...". Es decir que, el tipo penal en cuestión no requiere la posesión efectiva o la tenencia directa sobre la droga, resultando suficiente la disponibilidad de la misma. Además, se infiere que este inciso "c", exige una*

## *Poder Judicial de la Nación*

*finalidad común, la de constituir un eslabón del tráfico o comercio de estupefacientes, por lo tanto, se desprende que la acción típica de comerciar no es otra que la intervención de quien ejerza actos de comercio, con fines de lucro, en la intermediación, compra o venta de estupefacientes, bastando la comprobación legal de la existencia del hecho para responsabilizar al autor. ("Scandelli, J". C.N.C.P.SalaII 16/12/97 y "Morales, D.."rta 30/8/02).*

V- Finalmente, corresponde tratar el agravio referido a la prisión preventiva dictada respecto de C. F.

En tal sentido, cabe precisar que la prisión preventiva decretada se ajusta a lo normado por el artículo 312 del Código Procesal Penal, el cual en lo pertinente dispone que "(A)l delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, *prima facie*, que no procederá condena de ejecución condicional. 2º) Aunque corresponda pena privativa de la libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319."

Es decir que el instituto es accesorio al auto de procesamiento, siempre que se encuentre motivado en las condiciones que determina la ley.

Así las cosas, en caso de pretender el recurrente atacar la prisión preventiva que recae sobre su defendido deberá recurrir al instituto de la excarcelación. Así lo ha decidido la Cámara Nacional de Casación Penal, en un caso sustancialmente análogo: "(S)in perjuicio de lo expuesto, es de señalar que la doctrina sentada por esta Cámara in re: "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ rec. de inaplicabilidad de ley", Plenario nº 13, Acuerdo nº 1/2008, del 30 de octubre de 2008, no resulta de aplicación al instituto bajo examen, al cual debe ceñirse este pronunciamiento" (Sala I, causa 10.940, "Almeida Domingo y otro s/ recurso de casación", del 20 de abril de 2009.).

En virtud de las consideraciones expuestas habrá de modificarse parcialmente la resolución apelada.

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: I- Modificar el punto 1. de la resolución (...) decretando el procesamiento de C. M. F., por considerarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido en el artículo 5º inciso "c" de la ley 23.737. II- Confirmar el punto 2. de la citada resolución que ordena convertir en prisión preventiva la

detención que viene sufriendo el encartado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Carlos Román Compaired – Julio Víctor Reboledo (Jueces de Cámara).

Ante mí. Roberto A. Lemos Arias (Secretario).