

SENTENCIA NÚMERO:

Córdoba, once de mayo de dos mil quince. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**CRUZ, Pedro Enrique p.s.a. Tenencia Simple de Estupefacientes, MARQUEZ MALDONADO, Jonathan José Ulises p.s.a Comercialización de estupefacientes agravada, ZUÑIGA; BRIAN ABEL p.s.a Comercialización de estupefacientes, Tenencia con fines de comercialización simple**”, Expte,. SAC Penal n°1338437, radicados en esta Excma. Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación (Secretaría N° 8), **Tribunal unipersonal** bajo la Presidencia del **Dr. Jorge Raúl MONTERO (h)**; en los que ha tenido lugar la audiencia a los fines del debate con relación al imputado **Brian Abel ZUÑIGA**, dictándose sentencia con fecha 27 de abril del corriente año con la participación del **Señor Fiscal de Cámara Dr. Raúl Alejandro Gualda**, de los defensores del imputado **Dres. Jorge Lafouret** y **Juan Testa** y del nombrado **Brian Abel ZUÑIGA**, sin sobrenombre ni apodo, de nacionalidad argentino, D.N.I n° 38.180.966, de estado civil soltero, nacido en la Ciudad de Córdoba Capital el día 22 de marzo de 1994, domiciliado en calle en Belisario Roldán 1275, B° Liceo II Sección de ésta ciudad; hijo de N.N. y de Anahí Verónica Alejandra Zuñiga, Prio. Policial n° 1179312, quien en lo conducente a sus condiciones de vida dijo que: *“Residía en el domicilio consignado supra, con su mamá y siete hermanos de los cuales él es el mayor (...) no tiene hijos (...) ha cumplimentado hasta tercer año de la escuela secundaria y fue a la escuela hasta los 17 años y vio que no podía estudiar, dejó porque pesaba ‘que no le daba mucho la cabeza’, se llevaba muchas materias y supuso que no podía seguir estudiando, aunque solamente repitió cuarto grado de la escuela primaria. Comenzó a trabajar como ayudante de albañil con un amigo y después con un tío, él le pagaba*

*aproximadamente \$ 500 por semana, siempre trabajó hasta que lo detuvieron. No conoce a su padre, su mamá le habló acerca de él, pero no quiso conocerlo, fue una decisión personal, su papá también era albañil. Él aprendió el oficio de albañil porque se lo enseñaron, ahora va a volver a trabajar de albañil, reconoce que le hace falta continuar estudiando y también necesita realizar un tratamiento adecuado para superar su adicción a las drogas. Es una persona sana, no padece enfermedades infectocontagiosas, ni aquellas que requieran tratamiento, no consume alcohol y es adicto a las drogas, consume marihuana desde los catorce años aproximadamente, comenzó a hacerlo porque tenía problemas familiares, entre su mamá y la pareja, discutían constantemente entre ellos. En la cárcel lo visita su mamá. No registra antecedentes penales” (v. fs. 440 vta. 441). En cuanto a los señalados antecedentes penales surge de autos que Zuñiga **no registra** antecedentes penales computables. **La Requisitoria Fiscal obrante a fs. 393/403** le atribuye a Brian Abel Zuñiga la comisión de los siguientes hechos: **“Primer hecho:** Con fecha veintitrés de mayo de dos mil trece, siendo las 22:15 hs. aproximadamente, en circunstancias en que el imputado Brian Abel Zuñiga se encontraba en el domicilio sito en calle Belisario Roldán 1275, de Barrio Liceo II Sección de la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba, vendió sin autorización legal para ello y a cambio de una suma de cinco pesos (\$ 5) a Matías Alejandro Ramón Cammisasa -de 24 años de edad-, un envoltorio de papel de diario que contenía marihuana, en un peso de cero con cuarenta y cuatro gramos (0.44g). De esta forma el encartado Brian Abel Zuñiga, comercializó con estupefacientes en infracción a la ley 23.737. **Segundo hecho:** Con fecha veinticuatro de mayo de dos mil trece, siendo las 0:20 hs. aproximadamente, en circunstancias en que el imputado Brian Abel Zuñiga se encontraba en el domicilio sito en calle Belisario Roldán 1275, de*

Barrio Liceo II Sección de la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba, tenía con fines de comercialización estupefacientes en infracción a la Ley N° 23.737, en lugar y cantidad detalladas a continuación: 1) en el placard de una de las habitaciones un envoltorio de nailon de color negro que contenía en su interior una sustancia pulvurulenta de color blanco, la que contenía cocaína y otras sustancias reductoras en un peso de 12.54 gramos. 2) En la cocina comedor, sobre un plato de vidrio que se encontraba sobre un freezer una bolsa de nailon transparente anudada en uno de sus extremos conteniendo en su interior cannabis sativa en un peso de 72.62 gramos, encontrándose todos los elementos mencionados a disposición del imputado Brian Abel Zuñiga”. **Y CONSIDERANDO:** Que conforme lo dispuesto por la normativa legal

vigente, según consta en acta de debate, el Sr. Vocal Jorge Raúl Montero (h) se planteó y respondió a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Existieron los hechos y corresponde atribuir la autoría de estos al imputado? De ser así ¿Cuáles son las circunstancias jurídicamente relevantes? **SEGUNDA:** ¿Qué calificación legal es la que resulta aplicable al caso? **TERCERA:** ¿Qué sanción corresponde imponer? **A**

LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. JORGE

RAÚL MONTERO (h), DIJO: I) La Requisitoria Fiscal de fs. 393/403, le atribuye a Brian Abel Zuñiga la comisión responsable de las conductas tipificadas como *comercialización de estupefacientes y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización* (arts. 45 y 77, 9ª regla del CP y art. 5 inc. “c” primer supuesto y cuarto supuesto y 34 de la ley 23.737, en concurso real -art. 55 del CP-). Ambos encuadres típicos reposan sobre la plataforma fáctica transcriptas (Conf. lo estipulado por el art. 408 inc. 1º -in fine- del C.P.P.). II) Al ejercer su defensa material, previa intimación conforme pautas legales (i.e. puesta en conocimiento de los hechos atribuidos y de las

pruebas obrantes en su contra) y en presencia de su abogado defensor, el acusado Brian Abel Zuñiga manifestó: *“Que se hace cargo de los hechos atribuidos en forma lisa y llana como había sido leído, haber participado en los sucesos y su responsabilidad en los mismos, que está muy arrepentido y pide perdón”* (v. fs. 441 vta.). **III)** En virtud de tal confesión del acusado (espontánea, lisa, llana y circunstanciada) respecto a su intervención responsable en los hechos atribuidos (conforme al grado de participación endilgada), y atendiendo al arrepentimiento demostrado, más la petición de la defensa formulada al inicio del debate en cuanto se le imprima al presente el trámite del juicio abreviado previsto en el art. 415 de nuestro ordenamiento adjetivo, junto con la aquiescencia prestada por el Sr. Fiscal de Cámara y el Tribunal (Conf. Acta de debate fs. 440/4 vta.), se resolvió omitir la recepción de las pruebas tendientes a acreditar la culpabilidad del imputado e incorporar por su lectura la prueba ofrecida y receptada durante la investigación fiscal en condiciones legales de ser incorporada. Que acorde a la Requisitoria de citación a juicio de mención, se ha receptado el siguiente material probatorio: **TESTIMONIALES** de: Gerardo Jesús ALANIS (fs. 01/02, 20/24, 43/45, 67, 71, 86/88, 151/152), Fernando Daniel VALERO (fs. 16, 77, 104/105), Javier Daniel AMAYA (fs. 72/73, 117/118), Franklin Eliseo ARIAS (fs. 103), Matías Alejandro CAMISSASA (fs. 109), Diego Osvaldo PALOMEQUE (fs. 110/111), Yamila Nahir RODAS (fs. 123/124), Damián CORDOBA (fs. 127), Héctor PRESSACCO (fs. 131/132 y 353), Miguel Ángel ZARATE (fs. 297), Cristian De BORTOLI (fs. 301), Nicolás Octavio Bulacio (fs. 225). **DOCUMENTAL E INFORMATIVA:** croquis ilustrativo (fs. 3, 39, 46, 58, 122, 156), fotografías (fs. 05, 12, 47/49, 89/91, 97), registros policiales y electorales (fs. 6/11, 25/34, 50/57, 92/95), actas de allanamiento, aprehensión y secuestro (fs. 17, 74, 106 113/115, 116, 120/121, 125, 128, 135, 227),

planilla prontuarial de los imputados (fs. 148 y 149), informe remitido por el Registro Nacional de Reincidencia (fs. 186/188), pericia psiquiátrica (fs. 215/216), informe químico (fs. 265) pericia química practicada sobre la sustancia secuestrada (fs. 338/348) y demás constancias de autos. **IV)** Que al momento de emitir sus conclusiones (conf. art. 402 C.P.P.), el **Sr. Fiscal de Cámara** alegó (v. fs. 442/3): *“[E]l imputado fue traído a juicio por los hechos atribuidos en la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio de fs. 393/403, cuya existencia material como así también la participación penalmente responsable en los mismos se encuentra plenamente acreditada con la confesión lisa y llana que efectuara al ejercer su defensa material, y no ha sido coaccionado para que efectuara tal manifestación, lo que permite omitir demasiadas consideraciones al respecto”*. No obstante ello, el Sr. Fiscal discrepó con la calificación legal contenida en la mencionada pieza acusatoria, esto es, la de Comercialización de Estupefacientes y Tenencia con fines de Comercialización, mutándola a la de Tenencia simple de estupefacientes en los términos del art. 14, primer párrafo -Ley 27.737-. Para fundar su criterio, el señalado acusador reparó en *“las características de los actos de comercio, que estos implican un negocio (permutando, vendiendo), y que el acuerdo debe reunir todos los requisitos previstos por el art. 1º del Código de Comercio y además, se suma la habitualidad y circunstancias semejantes, por el simple hábito, por repetición de actos iguales o semejantes. Se suma, que la cantidad que se secuestró al acusado en su poder, es tan escasa que no es suficiente para comercializar y por todo ello estima que es ‘simple tenencia de estupefacientes’, no hay un sujeto que es comerciante, simplemente ‘tiene’. Con relación a este hecho, señaló que el testigo con que se cuenta, fue aprehendido a 100 o 150 metros, se lo requisó y se secuestra cocaína y marihuana. Narcotráfico, respecto de estos sujetos aplica el archivo, donde en realidad se han*

practicado actos “imputativos”, tales como requisa, secuestro y aprehensión en flagrancia”. Agregó que en casos como el de marras coincidía con el criterio sostenido por Laje Anaya, puesto que: *“Camissa adquirió mercadería ilícita y por ello es un ‘encubridor’ y ha violado la Ley de Estupefacientes. La persona que recibe, participa del tráfico delictivo. La Convención de 1988 habla del Encubrimiento, la conducta del que adquiere, por aplicación del fallo ‘Arriola’ de la C.S.J.N. irá a un archivo”.* Tuvo en cuenta además el Sr. Fiscal de Cámara que: *“...en EE.UU, la dosis umbral no es inferior a 100 mgs. y en Argentina es de 01,10 para personas de 70 kgs., tenemos que buscar el peso para obtener la dosis umbral y eso es complicado”.* Para concluir: *“resulta de aplicación el art. 277 inc. 1º “c”, delito de carácter autónomo, el receptor cometerá dos delitos: Tenencia para uso personal, en concurso ideal con Encubrimiento. Se sabe que este archivo dispuesto por narcotráfico y confirmado por el Juzgado de Control no es definitivo, existe Litis pendencia, para distinguirlo del principio ‘non bis in ídem’; otro caso de archivo definitivo es aquel que se ordena cuando no se puede proceder (falta de legitimación) o bien, cuando no constituya un tipo delictivo”.* Así, en virtud de lo expuesto y tras citar doctrina en aval de sus afirmaciones petitionó la remisión de los antecedentes de Camissasa al Fiscal de Instrucción por encubrimiento. En cuanto a la pena, teniendo en cuenta las pautas de mensuración de los arts. 40 y 41 del C.P., en ese sentido la forma y modo de comisión de los hechos, las condiciones personales del imputado, que es una persona joven, y, fundamentalmente la confesión efectuada, mas que no registra antecedentes personales, estimó justo y equitativo que se le imponga a Zuñiga la pena de dos años de prisión en forma de ejecución condicional, con costas (arts. 9, 26 y cc, 40, 41 del C. Penal y 415, 550 y 551 del C.P.P.). Tras cartón formuló sus conclusiones la **defensa técnica del**

acusado, quien expresó que: “[A]tento el trámite de juicio abreviado impreso al presente, la confesión de su defendido lo releva de efectuar mayores consideraciones; además, a su criterio, la calificación legal efectuada por el Fiscal de Cámara es la adecuada y coincide con las expresiones por él efectuadas” (v. fs. 443) Luego, el Sr. Presidente se dirigió al **acusado** y al interrogarlo si luego de lo visto y oído durante el juicio tenía algo más que agregar, este expresó: “Que pide disculpas por lo que hizo y que está conforme con la pena” (v. fs. 443). V) Llegado a este punto, entiendo que se encuentran suficientemente probados en autos ambos extremos de las imputaciones delictivas (i.e. existencia del *factum* y autoría responsable del acusado en ambos sucesos), alcanzando tal juicio de análisis el grado conviccional de la certeza plena. Para arribar a dicha conclusión he de analizar ambos hechos imputados de manera conjunta, puesto que, como ser veré, se suceden unos a otros en un marco signado por el mismo obrar delictivo. Así, principio por la declaración del empleado policial Gerardo Jesús ALANIZ, quien a partir de una denuncia anónima efectuada a través de la línea 0800-8883764 (“en calle Belisario Roldán N° 1275 de Barrio Liceo Segunda Sección de la Ciudad de Córdoba se estaría comercializando estupefacientes (marihuana y cocaína!”), v. fs. 01 y vta.), con fecha 04 de marzo del 2013, montó una sigilosa investigación en el lugar datado. Allí, tras describir con precisión la vivienda (“jardín delantero cercado con una pequeña pirca de unos cincuenta centímetros de altura, pintada de blanco en su lado izquierdo y sin revocar en su lado derecho, la última parte de la pirca posee un caja de gas natural con la inscripción numérica ‘1275’), agregó que en el domicilio viviría una persona de sexo femenino de nombre Anahí, de unos 30 años aproximadamente, junto a un masculino al que le dirían “Juancho”, quienes se conducirían en una motocicleta marca Appia de color azul, mas mediante la discreta

vigilancia instalada pudo establecer la realización en el lugar de maniobras compatibles con las comúnmente denominadas “transas”, esto es, compraventa de estupefacientes. En efecto, a los fines de corroborar que efectivamente se llevara a cabo en el lugar la venta de sustancias de las del tipo, se realizaron diversos seguimientos y controles a personas que adquirirían estupefacientes, arrojando uno de ellos, en los primeros tramos de la investigación, resultado positivo (Miguel Ángel Zarate v. testimonial Alaniz y conf. con testimonial Agente Fernando D. VALERO fs. 16). También aportó Alaniz; Croquis ilustrativo del mencionado domicilio, fotografía aérea, fotografía de la vivienda y constancias de registros policiales de donde pudo inferirse la residencia de Anahí Verónica Alejandra Zuñiga en dicho domicilio (v. fs. 3/8 respectivamente). Pasados unos días, y en el marco de la misma investigación, al focalizar en uno de los sujetos (Jonathan José Ulises Marquez Maldonado, sobreseído conf. Sentencia N° 4 del 11/04/20014 v. fs 331/5) que conforme las primeras observaciones (realizadas con fecha 04 de marzo) estaba siendo investigado, Alaniz advirtió que en oportunidad de realizar las “tranzas”, el observado se encontraba junto a otro joven *“de aproximadamente 18 años de edad, delgado, cabello corto color castaño oscuro, tez trigueña, de aproximadamente 1.72 mts de altura, que por las averiguaciones realizadas sería el hijo de la señora Alejandra Zuñiga”* -subrayado de mi pertenencia- (v. fs. 43 vta.). A su turno, valiéndose de cautas averiguaciones realizadas en la zona, el comisionado de referencia pudo determinar que el individuo de mención era el aquí acusado, Brian Abel Zuñiga (v. fs. 86 vta.). Fue entonces, como consecuencia de la pesquisa efectuada, que oportunamente se solicitó allanamiento para el mencionado domicilio sito en calle Belisario Roldán N° 1275. En la ocasión (23/05/2013), apostado en el lugar y tras una sostenida vigilancia, el comisionado Eliseo Franklin ARIAS pudo

advertir como siendo las 22.15 hs arribaba al domicilio de referencia una persona de sexo masculino, quien tras detenerse frente a dicha residencia y golpear la puerta principal era atendido por Verónica Zuñiga (individualizada en el marco de la investigación como la madre del acusado, v. fs 86 vta.), persona con quien mantuvo un breve diálogo para luego ingresar esta nuevamente a la vivienda y tras un breve espacio de tiempo salir del mismo lugar el acusado Brian Zuñiga, el que se entrevistó con el sujeto y efectuó con aquel un intercambio de objetos de pequeñas dimensiones, movimientos típicos estos de las denominadas “transas” (v. fs. 103 y vta.). Ante ello, Arias aportó las descripciones del aparente cliente a su dupla, el Agente Fernando Valero, quien en la intersección de calles Constancio Vigil y Alfredo Bufano del mismo barrio (Liceo II Sección), logró abordarlo sin que este opusiera resistencia alguna al respecto. Refirió Valero que el sujeto en cuestión había sido identificado como Matías Alejandro Camissa, de 24 años de edad, D.N.I. N° 34.070.685, a quien previa requisita efectuada en legal forma, se le secuestró un envoltorio de papel de diario y un cigarrillo de confección artesanal parcialmente consumido, conteniendo ambos una sustancia de origen vegetal de características compatibles a la picadura de marihuana (v. testimonial fs. 104/5 y Acta de secuestro fs. 106). A su turno, llamado CAMISSA a prestar declaración testimonial contó que: *“...el día 23/05/2013 siendo aproximadamente las 20:00 hs. (...) solo y a pie llega hasta una vivienda ubicada sobre calle Belisario Roldán (...) de color blanco en el frente, donde toca una puerta que cree que es de chapa pintada de color blanca, ubicada en frente de la casa, ocasión en la que es atendido por una señora de aproximadamente 30/35 años de edad, de estatura mediana, aproximadamente 1,60 metros de altura, rellenita, no recordando nada más de ella, a quien le pregunta si tenía para vender ‘fasos’, a lo que esta mujer le dice que*

ella no pero lo llamaría a su hijo, de quien no mencionó nombre, ingresando nuevamente a la vivienda antes descripta. Que minutos más tarde por la misma puerta lo atiende una persona de sexo masculino de aproximadamente 19/20 años de edad, de aproximadamente 1,70/1,75 de estatura, delgado, pelo corto no podría decir el color, ni [recuerda] tampoco cómo vestía. A esta persona (...) le pide que le vendiera un 'vagallito 5' –así se conocen comúnmente los envoltorios de marihuana y lo de 5 alude a su valor de 5 pesos- sin precisar la cantidad que debía contener, ante lo cual esta persona extrae de su bolsillo el envoltorio en cuestión detallando que se trataba de un paquete hecho con papel de diario conteniendo la picadura de marihuana, no podría precisar en qué cantidad, a cambio de lo cual (...) sin solución de continuidad le entrega un billete cuyo valor nominal era de 5 pesos, para luego el vendedor ingresar nuevamente a la vivienda y retirarse por la misma calle Belisario Roldán hacia la dirección de su casa, que queda aproximadamente a 5 o 6 cuadras (...) [M]ientras caminaba en la dirección antes indicada es interceptado por personas que dijeron ser policías que le terminaron por sacar la droga que acababa de comprar”. Agregó Camissa ante preguntas formuladas por la Instrucción, que no era la primera vez que acudía al señalado domicilio a comprar drogas puesto que ya lo había hecho en otras dos o tres oportunidades anteriores, y que “...está seguro que en esa oportunidad lo atendió el mismo chico(...) de quien desconoce nombre y/o apodo”, también señaló que “...por lo que la misma mujer dijo al atenderlo en esa oportunidad es la madre del sujeto que vende” (v. fs. 109 y vta.). Continuando con la investigación, y al proceder, en la misma fecha (i.e. 24/05/2013), a efectuar el allanamiento ordenado para el domicilio de Belisario Roldán N° 1275, tras identificar a los ocupantes (dos de los cuales coincidían con las filiaciones aportadas por Camissa y se correspondían con el

prevenido Zuñiga y su madre -v. testimonial cit. supra y conf. con tomas fotográficas de fs. 11-), en el interior de la propiedad se secuestraron 12,54 gramos de cocaína y 72,62 gramos de cannabis sativa, la suma total de pesos tres mil quinientos noventa y seis (\$ 3.596), y, además, en poder de Brian Abel Zuñiga (más precisamente en el bolsillo delantero de su pantalón), fue hallado un paquete de papel de seda de los comúnmente utilizados para el armado de “porros” (v. Testimonial Of. Sub. Inspector Diego Osvaldo PALOMEQUE, fs. 110/1 vta., Acta fs. 113/5 y Tomas fotográficas fs. 153/5). Por último, efectuado el correspondiente peritaje sobre la sustancia incautada (tanto a Zuñiga como a Camissa), los resultados de tal examen arrojaron que esta aplicaba a la definición de estupefaciente en los términos de la normativa vigente, y entrambas, existía similitud en cuanto al principio activo (v. Pericia N° N-455-2013- 1465429-RUE 3609 y 3614, fs. 338/44). He aquí pues el cúmulo probatorio que me convence con certeza, sin fisuras, y como fuera anticipado, de la existencia de los hechos (en tanto realidades fácticas) y la participación activa en estos por parte del acusado. En efecto, al liar todas las probanzas reunidas en autos puede trazarse sin dificultad alguna un derrotero que coloca a Zuñiga inserto en un contexto signado por las “tranzas”, y allí, entregando sustancias psicoactivas ilegales (a cambio de una pequeña suma de dinero) a otro sujeto (Camissa), quien, a la postre, consumió en parte y se aprestaba a consumir el resto de dicha sustancia. Todo, operando desde un domicilio en el que, al mismo tiempo y en el marco de un allanamiento, fueron incautadas ciertas cantidades de sustancias afines a las halladas en poder del señalado comprador. De tal guisa, lo expuesto, sumado a la confesión del acusado (lisa, llana, circunstanciada, voluntaria y efectuada en legal forma. vid. Punto II), permite concluir que los hechos narrados en las Requisitoria de Elevación a Juicio dictada en su contra, se adecuan a la verdad material

de lo acontecido tal como surgió de la audiencia de debate, motivo por el cual, doy por reproducido ahora aquellos verídicos relatos (art. 408 inc. 3º del C.P.P), respondiendo de este modo asertivamente a esta Primera cuestión planteada. **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. JORGE RAÚL MONTERO (h), DIJO:** Fijado ambos hechos tal como ha quedado expresado al contestar la cuestión precedente, corresponde calificar legalmente las conductas desplegadas en los sucesos que se le atribuyen al imputado Brian Abel Zuñiga. Así, por dicho accionar la Instrucción atribuyó al nombrado la calidad de autor de las figuras tipificadas como comercialización de estupefacientes y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, todo, en concurso real (art. 45 y 77, 9ª regla del C.P., art. 5 inc. “c” primer supuesto y cuarto supuesto, 34 de la ley 23.737, y art. 55 C.P.), este encuadre fue mutado por el Sr. Fiscal de Cámara al de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primera párrafo, Ley 23737), también en concurso real (art. 55 C. Penal). Cabe efectuar en este punto algunas consideraciones técnico-jurídicas útiles para despejar la cuestión. Conforme explica doctrina especializada en el asunto: *“No comercia el que vende, ofrece en venta, ni el que oferta. La figura se refiere al que comercia, es decir, al que negocia por compra, por permuta, por dación en pago, pero como comerciante (C. de Comercia, arts. 1º y ss.), que, en vez de comerciar lícitamente lo hace ilícitamente y delictivamente. Lo que se castiga es una operación comercial, efectuada no por cualquiera sino por un sujeto que es comerciante”* (Justo LAJE ANAYA *Tráfico de estupefacientes. Ley 23.737* Ed. Alveroni, 2011, p. 31, y en el mismo sentido Víctor F. REINALDI en “Manual de Derecho Penal Argentino” Ed. Lerner, 1999, p.324). En este sentido la jurisprudencia ha marcado una línea interpretativa de donde resulta plausible inferir la direccionalidad de ciertos indicios, así se ha dicho que la finalidad de

comerciar queda acreditada cuando la sustancia en cuestión ha sido fraccionada en dosis para el consumo unido al hallazgo de marihuana en el domicilio del acusado, más, el secuestro de elementos cuyo destino era el armado de cigarrillos, medios mecánicos compatibles con el fraccionamiento y otros destinados para la venta fraccionada. Del mismo modo, el secuestro de balanzas, cucharas y cuchillos que contenían restos de cocaína, bolsas de nylon y varios rollos de cinta aisladora, en un lugar determinado, han obrado como indicios de delictuosidad en dicho sentido (Conf. Trib. Oral de Tandil, La Ley, Bs. As. 2009, p. 1161 y Cám. Nac. Ap. Fed. LL, 2009, D-505). Resulta fácil advertir pues, que los encuadres típicos de la señalada norma (i.e art. 5 inc. “c” primer y cuarto supuesto Ley 23.737), reclaman elementos de donde pueda extraerse, sin hesitación alguna, la habitualidad que exige toda actividad comercial en tanto forma de obtener lucro subsumible a los cánones estipulados por las leyes del comercio. Traspolado ello al caso de marras, entiendo adecuada la disidencia planteada por el Sr. Fiscal de Cámara en punto al encuadre efectuado por la Instrucción, dado que, como ha quedado reflejado al analizar la cuestión precedente (i.e. primera cuestión), lo concretamente probado en autos con relación a Zuñiga ha sido la entrega de estupefacientes de este a otro sujeto, en exiguas cantidades y por una suma dineraria nimia, operatoria esta que no escapa a la de la mera venta. Mas luego, el hallazgo en su domicilio de sustancias de la misma calidad pero en mayor cantidad, y de una determinada suma dineraria, no son suficientes para ubicarlo en una cadena de tránsito donde le quepa el rol de comerciante. Incluso el secuestro en su poder de papel seda, comúnmente utilizado para la fabricación de “porros”, no resulta óbice a lo manifestado supra, en tanto, dicha circunstancia aduna a la lógica venal sin fines de comercialización que se viene explicitando. Siendo así, el corrimiento del acusado del marco de la

comercialización, lo coloca sin más en la sola tenencia, figura contemplada en el primer párrafo del art. 14 de la ley 23.737, puesto que no resulta factible, en este contexto, deducir *inequívocamente* una tenencia para consumo personal (segundo párrafo artículo cit. y conf. lo expuesto por el precedente “ARRIOLA, Sebastián y otros. Recurso de Hecho” C.S.J.N. A. 891. XLIV). Asimismo, aceptando la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, y asumiendo que el tráfico de drogas importa un delito pluriofensivo, en tanto “...protegería inmediatamente a la salud pública y mediatamente la salud de cada uno de los ciudadanos” (Roberto A. FALCONE, Néstor J. CONTI, Alexis L. SIMAZ *Derecho penal y tráfico de drogas* Ed. Ad Hoc 2014 p. 150), las afirmaciones efectuadas respecto a los referidos delitos de peligro abstracto cobrarían para el caso cabal vigencia, y entonces, no sería óbice para la consumación de la conducta la mera producción de un peligro sin visos de real concreción. Siguiendo dicha línea de pensamiento, la venta de estupefacientes a otro, aun sin adquirir forma de actividad comercial (ilícita), resulta suficiente para agredir el bien jurídico protegido por la norma (i.e. salud), sea este considerado en su expresión individual o colectiva. He aquí, como ha quedado evidenciado, lo acaecido en autos respecto a Zuñiga. Ahora pues, admitiendo como viable dicha hipótesis, entiendo que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara en punto a la conducta desplegada por Matías Alejandro Camissa, la que, eventualmente, a más de Tenencia para consumo personal, podría tipificar como Encubrimiento en los términos del artículo 277 inc. 1º “c” del Código Penal (receptación dolosa de dinero o cosas provenientes de un delito); veamos. Sabido es, tal como me he ocupado de señalar, que los delitos contemplados en la Ley 23.737 afectan a la salud tanto pública como individual, y que, entre otras cosas, no ofrece mayores objeciones el argumento de la intencionalidad allí contenida del legislador de evitar con

dichos encuadres la afectación que, a fin de cuentas, pudieran sufrir tales bienes. Empero, para ello, las penas elevadas que este legislador ha previsto para completar los tipos previstos en la ley, intentando de tal suerte impedir la promoción, favorecimiento, o facilitación del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, están destinadas al traficante y no al consumidor o al tenedor que no los posea con fines de tráfico (FALCONE, et. al. Ob. cit. p. 202). Sin embargo, estimo razonable la postura asumida al respecto por LAJE ANAYA, cuando explica que en el sistema de la Ley 23.737 *“...no se ha legislado ni sobre la compra ni sobre el hecho de recibir por compra, ni sobre el hecho de recibir la sustancia por cualquier modo [y que] (...) habrá que tener muy en cuenta que la persona que recibe, participa por ello, y sin más del tráfico delictivo, de tal manera que si no se hubiera previsto la tenencia como infracción autónoma, aquel sujeto que recibiera sería igualmente punible, por haber cometido una infracción prevista a título de encubrimiento. Es decir un delito contra la administración de justicia”*. Todavía más, si en legislaciones como la nuestra la sola tenencia se reprime *per se*, bien cabría pensar en la existencia de un concurso formal entre esta infracción y la del encubrimiento (Ob. cit. p. 73/4). Nótese la particularidad del caso, en tanto, la receptación (dolosa) de una sustancia calificada como estupefaciente acorde lo previsto por el art. 77 del C.P., develaría su costado ilícito al revestir particularidades que excluyan toda posibilidad de licitud, y, esto, a más de la cantidad y sus principios activos, ocurriría por constituir la misma el objeto de una trama de intercambios inscriptas en el tráfico ilícito (dado que existe el tráfico lícito para casos e instituciones legalmente admitidas. Conf. leyes 17.818 y 19.303); trama en la que, a fin de cuentas, cada sujeto constituye un engranaje sobre el que se construyen estos delitos especialmente cuestionados por la normativa internacional a la cual nuestro

Estado adhiriera (Convención Única de N.U. de 1961 sobre estupefacientes -art. 36 1 “a”-, Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de N.U. de 1988- art. 3-). Pero además, si en nuestro ordenamientos normativo la detentación de determinadas sustancias psicoactivas sólo pierde su costado prohibitivo cuando tiene por destino un uso médico o científico, o, si se tienen en las cantidades estrictamente necesarias para investigaciones o experimentos de los del tipo bajo vigilancia y fiscalización de la correspondiente autoridad sanitaria -conf. leyes 17.818 y 19.303 cit. supra- (Conf. Cristóbal LAJE ROS *¿Es jurídicamente válido encubrir el tráfico de estupefacientes?* Pub. en Rev. Zeus Córdoba. N° 254. Tomo 11 2007 p.101/3), también debe pensarse que fuera de estos supuestos la sustancia es *mala prohibita* (en el sentido literal de la expresión), y, por ello, quien la recepta, sólo por este hecho recibe una cosa que al menos eventualmente debe presumir de tal calibre (Conf. Luis PIZARRO *El delito de encubrimiento en la Ley 23.737*. Pub. en Rev. Actualidad Jurídica N° 206. Febrero de 2015 p. 6235/40) Siendo así, no resulta descabellado pensar que el núcleo típico y el elemento normativo del encuadre previsto por el artículo 277, inc. 1° “c”, del Código Penal, se verían perfeccionados con la sola tenencia de estupefacientes contemplada por la ley de mención (salvo supuestos de posesión en los que la tenencia tuviera su origen y fin en el mismo sujeto). Con esto, el foco de discusión se correría a otra esfera de análisis, puesto que los debates en punto a la afectación o no afectación de la salud resultarían estériles frente a una figura que busca preservar un bien jurídico sin dudas colectivo y que nada tiene que ver con la salubridad (i.e. la administración de justicia). Por esto, aun cuando de la escasa cantidad y demás circunstancias “...surgiere que inequívocamente la tenencia es para uso personal”, y se adoptaran para el caso los lineamientos marcados por la Corte Suprema

de Justicia de la Nación (inconstitucionalidad de la punición en casos de tenencia para consumo. Conf. Arriola cit.), en modo alguno esta tenencia movería al sujeto de su injerencia activa en una cadena de tráfico (supuesto potable para el Encubrimiento de mención). En el supuesto de Camissa, maguer no se ha decidido incoar proceso alguno en su contra (v. certificado fs. 107 y Acta fs. 108), no pueden desconocerse los actos “imputativos” que se le efectuaran a razón de esta causa, sin que a la postre se haya dictado sentencia de sobreseimiento al respecto (lo cual impediría regresar sobre los extremos fácticos de su obrar, no así una decisión de archivo en tanto estas resoluciones no son definitivas sino *rebuc sic stantibus*). Además, incluso para la hipótesis de haberse dispuesto un archivo, este lo hubiere sido por el hecho tipificado como tenencia para consumo personal pero no por la receptación dolosa de la droga incautada a Camissa como parte de la venta efectuada por Zuñiga, lo cual nuevamente lo apartaría de la esfera atinente a la persecución del narcotráfico. Por esto, conforme la inteligencia aquí adoptada (expuesta supra), y surgiendo como probable la comisión de un delito de acción pública por parte del mencionado Matías Alejandro Camissa, estimo acertado remitir copia de la presente resolución al Sr. Fiscal de Instrucción correspondiente a los efectos de que proceda conforme a derecho. Siendo así, voto en este sentido a la segunda cuestión planteada. **A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. JORGE RAÚL MONTERO (h), DIJO:** Conforme a lo expuesto precedentemente, y en punto a la individualización de la pena a aplicar a Brian Abel Zuñiga, considerando las pautas previstas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, tomo en cuenta, como atenuantes, su corta edad, extremo que revela su juventud y, con ello, mayores chances de re-encauzarse. Asimismo, y conforme lo ha manifestado al tiempo del debate, su deseo de superar los problemas de adicción que lo

aquejan para poder retornar al trabajo y retomar sus estudios (v. fs. 440 vta.). También tomo en cuenta la falta de antecedentes penales del mismo y el arrepentimiento expresado al tiempo del juicio respecto a las conductas desplegadas (v. fs. 441 vta.), y, como agravantes, cantidad de hechos cometidos y demás pautas para la mensuración de la contempladas en el artículo 41 C.P. A razón de todo lo expuesto, y al revelar Brian Abel Zuñiga (en función de ello) un grado de peligrosidad de intensidad menguada considero justo imponerle la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN** en forma de ejecución condicional y la suma de Cien pesos argentinos (\$100) en concepto de multa (**arts. 9, 26, 21 y cc, 40, 41 del C. Penal y 415, 550 y 551 del C.P.P.**). Por último, los honorarios profesionales de los Dres. Roberto Lafouret y Juan Testa por la defensa de Brian Abel Zuñiga, acorde la labor desempeñada, éxito obtenido y demás pautas, corresponde sean fijados en la suma de pesos Seis Mil (\$ 6.000) en conjunto y proporción de ley, a cargo de su asistido, (arts. 26, 34, 36, 89, 90 y cc., Ley 9459). Por lo expuesto y normas legales citadas, este Tribunal en Sala Unipersonal **RESUELVE:**

I) Declarar a BRIAN ABEL ZUÑIGA, ya filiado, autor responsable del delito de Tenencia simple de estupefacientes reiterada, dos hechos -nominados primero y segundo- en concurso real - que le atribuía la Requisitoria Fiscal de Citación a Juicio de fs. 393/403, en los términos del art. 14 de la ley 23.737) e imponerle como pena **DOS AÑOS DE PRISIÓN en forma de ejecución condicional y la suma de Cien pesos argentinos (\$100-) en concepto de multa** (arts. 9, 26, 21 y cc, 40, 41 del C. Penal y 415, 550 y 551 del C.P.P.). **II) Disponer asimismo que durante el plazo de cuatro (4) años**, Zuñiga Brian Abel, cumpla las siguientes reglas de conducta: a) Fijar domicilio, donde deberá residir, del que no podrá mudarse, ni ausentarse por tiempo prolongado sin autorización de éste Tribunal; b) Abstenerse del consumo de bebidas alcohólicas y/o

estupefacientes; c) Asistir a la escolaridad secundaria. d) Adoptar en un término prudencial empleo, ocupación u oficio acorde a sus capacidades; e) No cometer nuevos delitos; f) Someterse a un tratamiento psicológico y/o psiquiátrico acorde a la problemática de su adicción a las drogas, los cuales deberán ser abordados por profesionales especializados, quienes determinarán la modalidad que evalúen conveniente, debiendo acreditarse periódicamente la evolución de ambos tratamientos por ante el Juzgado de Ejecución Penal que corresponda. e) Someterse al cuidado del Patronato de Liberados. Seguidamente, el encartado fija domicilio en Pasaje Luis Padilla, Manzana 54 Casa 26 de Barrio Ampliación Centro América, haciéndole conocer que todas estas condiciones regirán hasta el vencimiento del término de la pena impuesta, bajo apercibimiento de revocarse el beneficio otorgado (art. 26 y 27 bis del C. Penal), comprometiéndose a cumplir las exigencias de los arts. 26, ss. y cc del C. Penal .

III) Ordenar el decomiso de los Bienes e Instrumentos empleados para la comisión del delito secuestrados. **IV)** Incautar el dinero secuestrado en concepto de beneficio económico obtenido por el delito, los cuales se encuentran depositados en la cuenta n° 0040011901 del Poder Judicial - Dirección General, Sucursal Tribunales n° 0922 del Banco Provincia de Córdoba (fs. 166 de autos; Ley Nacional n° 23.737, arts. 30 y 39 ley 23.737). **V)** Regular los honorarios profesionales de los Dres. Roberto Lafouret y Juan Testa por la defensa de Zuñiga Brian Abel, en la suma de pesos Seis Mil (\$ 6.000) en conjunto y proporción de ley, a cargo de su asistido, (arts. 26, 34, 36, 89, 90 y cc., Ley 9459). **VI)** Surgiendo de una correcta interpretación de las constancias de autos y lo dispuesto por el art 277, inc. 1° apartado “c” del C.P, frente a la probable comisión de un delito de acción pública (Encubrimiento) por parte de Matías Alejandro Camissa, remítase copia de la presente sentencia al Sr. Fiscal de Instrucción correspondiente a los

efectos de que proceda conforme a derecho. **.PROTOCOLÍCESE Y HÁGASE
SABER.**