SENTENCIA N° 48/23.

Santa Fe, 5 de mayo de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados: **"SEGOVIA, JONATAN DAVID s/ INFRACCION LEY 23.737", Expte. Nº FRO 2836/2021/TO1,** de trámite ante este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe; incoados contra **JONATAN DAVID SEGOVIA**, argentino, DNI 34.045.782, soltero, instruido, changarin, nacido el 28/07/1988 en la ciudad de Reconquista, prov. de Santa Fe, hijo de Osvaldo Fabián Segovia y de Irma Estela Pinto, con domicilio en calle Bolívar Nº 155 de la mencionada ciudad, detenido actualmente en el Instituto Correccional Modelo U.1 de Coronda del Servicio Penitenciario Provincial; en los que intervienen el fiscal general Dr. Martín Suárez Faisal y el defensor público coadyuvante Dr. Pablo Vacani; de los que,

RESULTA:

Que habiéndose emitido veredicto tras la finalización de la deliberación prevista en el art. 396 del CPPN, corresponde al tribunal pronunciarse, por orden de voto de sus integrantes, sobre todas las cuestiones que han quedado planteadas en el contradictorio y fueran resueltas, de conformidad a lo que prescriben los arts.

398, 399 y 400 del Código Procesal Penal de la Nación.

El Dr. Germán Sutter Schneider dijo:

En función de la incorporación durante el debate de la mayoría de las piezas procesales y actuaciones que conforman este legajo conforme fueran ofrecidas por las partes en sus respectivos ofrecimientos de prueba, cabe destacar que:

I.- Las presentes actuaciones, de acuerdo a lo que surge del acta de fs. 1/5 se iniciaron en fecha 16 de marzo del año 2021 a raíz del secuestro de un (1) trozo compacto de marihuana y ocho (8) teléfonos celulares durante la requisa llevada a cabo en la celda Nº 9 del pabellón Nº 1 Norte del Instituto Correccional Modelo U.1 de Coronda, más precisamente desde un hueco existente en el piso debajo de una cama, donde se alojaba Jonatán David Segovia junto a otro interno, y según consta en el acta éste manifestó que los elementos hallados eran de su propiedad. Ante ello, se convocó a personal especializado de la Brigada Operativa Antinarcóticos XV quienes continuaron el procedimiento, incautaron la droga y notificaron su detención por este hecho a Segovia.

Se confeccionó el correspondiente sumario (ver fs. 6/30), agregaron vistas fotográficas (fs. 8/10) y elevaron las actuaciones al Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad.

II.- En sede judicial, se le recibió declaración indagatoria a Jonatán Segovia, quien se abstuvo de declarar (fs. 34/35), y se acumula el expediente Nº 3300/2021 con la denuncia formulada por el Subsecretario de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Dirección General del Servicio Penitenciario de la prov. de Santa Fe con relación al mismo hecho (fs. 61/91).

Mediante resolución de fs. 100/105 vta. se dictó el procesamiento de Jonatán David Segovia como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por cometerse en el interior de un lugar de detención (arts. 5 inc. c y 11 inc. e de la ley 23.737), convirtiendo en prisión preventiva su detención y trabando embargo sobre sus bienes; decisorio confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 165/168).

Se agregaron el informe técnico Nº 40/21 sobre el estupefaciente (fs. 147/148 vta.), y la pericia

Nº 377 respecto de los teléfonos celulares secuestrados (fs. 151/162).

En fecha 23/09/21 el fiscal de primera instancia requirió la elevación de la causa a juicio, por la misma calificación seleccionada por el juez instructor (fs. 180/182). Finalmente, se clausuró la instrucción y se elevó a juicio, ordenando su remisión a este tribunal (fs. 185).

III.- Radicada en esta sede junto con los elementos incautados y verificadas las prescripciones de la instrucción, se avocó el tribunal colegiado, se citó a las partes a juicio y proveyeron las pruebas ofrecidas, fijándose audiencia de debate para el día 21 del corriente.

Previo a la realización de la misma, la defensa oficial en forma extemporánea y sin mayor fundamentación que una alegada falta de comunicación del imputado con su defensor anterior, ofreció nuevos testimonios, pedido que le fue denegado mediante providencia de fs. 221, rechazándosele la reposición formulada a fs. 225/226 vta. Posteriormente, se denegó el recurso de casación interpuesto y la solicitud de suspensión de la audiencia de debate (conf. resoluciones

de fs. 237/238 vta. y 242/244, respectivamente). En todo momento se dejó a salvo la posibilidad de que si diesen las circunstancias previstas en el art. 388 del CPPN pudiera revaluarse el planteo, pero este no fue reeditado por el defensor en el juicio.

A fs. 247/252 vta. se glosó el informe actualizado del Registro Nacional de Reincidencia y a fs. 253/vta. el examen mental previsto en el art. 78 del CPPN.

El día fijado se dio inicio a la audiencia de debate con la intervención de los firmantes, del fiscal general y el imputado Jonatán Segovia, asistido por el defensor público coadyuvante. En ella, tras la lectura del requerimiento de elevación a juicio, no habiendo planteos de cuestiones preliminares, se recibió la prueba oportunamente ofrecida, consistente en las declaraciones del personal policial y penitenciario que interviniera y actuara en el procedimiento: María Belén Muratore, Ignacio Sola, Agustín Nicolás Zeballos y Mario Federico González.

Tras ello –tal como se destacó-, se tuvieron por incorporados los documentos, constancias, ~~elementos, actuaciones y demás~~ probanzas ofrecidas

oportunamente por las partes y que obran detallados en el acta de debate respectiva (fs. 257/262) y una vez finalizada la recepción de pruebas, se le concedió la palabra en primer término al fiscal Dr. Martín I. Suárez Faisal, quien al formular su alegato mantuvo la postura acusatoria del requerimiento de elevación a juicio de primera instancia en forma integral, en relación a la plataforma fáctica, la calificación legal y la intervención del encausado. Tuvo por probado con grado de certeza el hecho conforme a la prueba ventilada en la audiencia de debate, principalmente las testimoniales brindadas por quienes intervinieron en el procedimiento y los informes técnicos practicados sobre el estupefaciente y los teléfonos celulares secuestrados. Analizó los elementos tipificantes del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por cometerse en el interior de un lugar de detención, considerando que Segovia debe responder en calidad de autor del mismo.

Previo merituar los arts. 40 y 41 del Código Penal, solicitó se sancione al nombrado a la pena de ocho (8) años de prisión de cumplimiento efectivo y multa equivalente a noventa y seis (96) unidades fijas,

manteniendo la declaración de reincidencia, con las accesorias legales y costas del proceso, no postulando la unificación de penas toda vez que la misma se encuentra cumplida, sin perjuicio de advertir que estaría abierto a evaluar la viabilidad de una composición ante un pedido de parte como lo manda el art. 58 del CP, que en este caso corresponde a la defensa. Por último, peticiona que oportunamente se ordene la destrucción del estupefaciente.

Concedida la palabra al Dr. Pablo Vacani, en ejercicio de la defensa del imputado, plantea la nulidad del acta de procedimiento por haberse violado la garantía de no autoincriminación y por pertenecer los testigos de actuación a la misma repartición que efectuó el procedimiento. Asimismo, postulo la nulidad de la intervención telefónica por falta de motivación y de la transcripción parcial de las comunicaciones obtenidas de los teléfonos incautados. Realizó un análisis del hecho y de las normas aplicables al caso, haciendo hincapié en que no existen pruebas suficientes para acreditar la finalidad de comercialización exigida por el delito que se le atribuye a su pupilo, debiendo en todo caso contemplarse que su conducta encuadre en la figura de

tenencia simple de estupefacientes (art. 14 1º p. de la ley 23.737) o –en su caso- facilitación de lugar (art. 10 de la ley 23.737), y en virtud de ello solicita subsidiariamente que se cambie la calificación legal del hecho, según el criterio que se estime pertinente. Finalmente, considera que no están dados los requisitos para que Segovia sea declarado reincidente.

Acto seguido, se corre traslado al fiscal general de los planteos de nulidad interpuestos por la defensa. Atento a que el tratamiento será abordado a continuación, solo cabe mencionar escuetamente aquí, que consideró que debían rechazarse.

Por último, se le concede la palabra al encausado y oído el mismo, se declara cerrado el debate.

CONSIDERANDO:

I.- NULIDADES

Se habrá de dar tratamiento, siguiendo el orden en que fueron planteadas, a las solicitudes de declaración de nulidad postuladas por el defensor público coadyuvante, Dr. Pablo Vacani, en oportunidad de formular su alegato.

Así las cosas, y en una consideración previa común a ambas, resulta oportuno comenzar por

recordar que en materia de nulidades procesales, toda la jurisprudencia y doctrina son contestes y unánimes en decir que no puede proceder la nulidad por la nulidad misma y en el solo beneficio de la ley, y que para declararla, debe existir y probarse un perjuicio efectivo y real en la forma inobservada.

De igual modo, está consolidada la consideración de que la nulidad es un remedio excepcional que la legislación otorga, tanto a las partes como al juzgador, para evitar que un instrumento viciado por sus formalidades intrínsecas o extrínsecas, ingrese al procedimiento y surta efectos indebidos, inadecuados o, en última instancia, injustos. Situación ésta que no se ha dado en el caso.

Al entrar en el análisis del planteo defensista, adelanto que el mismo será rechazado. Así lo entiendo toda vez que –por los argumentos que de seguido expondré- no se advierte irregularidad o vicio alguno que amerite tan grave sanción.

A.- <u>Nulidad del acta de procedimiento por afectación de la garantía de no autoincriminación</u>:

En primer término, y sin perjuicio de las ~~consideraciones que se formularán~~ a continuación, debo

poner de manifiesto –tal como anticipe ya- que los agravios propiciados por el Dr. Vacani en oportunidad de formular esta nulidad resultan inadmisibles.

En ese sentido, la garantía que prohíbe la autoincriminación se encuentra prevista en el art. 18 de la CN, e implica necesariamente que cuando el imputado declare o ingrese información en el proceso penal, su voluntad deba ser libre, por ende, no puede estar viciada ni sufrir menoscabo alguno.

En ese orden de ideas, merece señalar que del acta de procedimiento surge que Jonatán Segovia manifestó a viva voz y delante de los testigos de actuación que los elementos hallados en la celda eran de su propiedad. Ello fue corroborado por los dichos de la testigo Muratore quien alego *"…en el lugar se le consultan los datos filiatorios y el manifiesta a viva voz que ese material, porque había dos internos en la celda, correspondía a su propiedad…"*, lo que se refuerza con lo expresado por el testigo Mario González, cuando precisó al momento de pedírsele que explique acerca de si el imputado había sido interrogado, aclaró "…si esas preguntas de tomarle los datos y todo eso…", descartando

o al menos poniendo en crisis la hipótesis sustentada por la defensa de que –según se infiere- fue indebidamente interrogado y eso actuó como disparador de una consecuente autoincriminación ilegitima.

En ese contexto no se ha probado que el imputado haya sido sometido a preguntas indebidas al momento del procedimiento, no quedando dudas a juicio del suscripto en función de la prueba rendida e incorporada en el debate, que reconoció libre y espontáneamente la propiedad de los elementos prohibidos (ladrillo de marihuana y celulares) secuestrados en su celda debajo de su cama, tal como consta en el acta de fs. 1/5.

Más allá de ello, le asiste razón al fiscal general en su fundamentación en orden a considerar improcedente el argumento nulificante de la defensa, apuntando a que el imputado en menos de 24 horas de ocurrido el hecho se encontraba frente al juez en su declaración indagatoria representado por la defensa oficial, en la que ejerció el derecho que le asiste de abstenerse de declarar, no haciendo mención alguna de que el reconocimiento de la propiedad de los elementos prohibidos estuvo viciado.

Incluso podría agregarse un argumento más a la hora de fundar el rechazo de este planteo, cual es el siguiente: restarle valor probatorio a la especifica constancia que alude esa expresión del imputado volcada en el acta de procedimiento en cuanto a que asumió espontáneamente la propiedad de los objetos hallados, o más aún, no tenerse en absoluto en cuenta, e igualmente se arribaría a la conclusión de que el estupefaciente incautado pertenecía a Segovia ya que todas las demás circunstancias apuntan a que esos efectos eran de él.

En tal sentido estos dichos no tienen trascendencia alguna en la lógica aplicada para analizar, merituar y resolver la situación de Segovia, descartándolo de plano como prueba o indicio de su actividad ilícita investigada.

En consecuencia, no surge ninguna afectación a la garantía constitucional del acusado, como para dar curso a un vicio generador de la máxima sanción procesal, y por ello, entiendo que debe rechazarse este planteo.

B.- <u>Nulidad del acta de procedimiento por inhabilidad de los testigos de actuación</u>:

Por otra parte, el Dr. Vacani planteo la nulidad del acta de procedimiento por considerar que quienes oficiaron de testigos pertenecen a la misma repartición que llevo adelante tal acto, lo cual se encuentra expresamente prohibido por las disposiciones del art. 138 del CPPN.

Antes de ingresar en el análisis de la nulidad planteada, es menester señalar que se verifican las exigencias previstas en la ley procesal referida, en punto a las formalidades que debe revestir el instrumento que se pretende achacar.

En efecto, el art. 138 del CPPN determina la asistencia de dos testigos de actuación en las actas que deban ser labradas por funcionarios de las fuerzas de seguridad que no podrán pertenecer a la repartición, y el art. 140 del mismo código prevé la nulidad de aquellas que carezcan de tal exigencia.

Así las cosas, la diligencia que dio origen a las presentes actuaciones resultó de una requisa carcelaria expresamente prevista en el art. 70 de la ley 24.660, y el requisito previsto por el art. 138 del CPPN acerca de la asistencia de los testigos ajenos a la repartición solo será exigible en la medida en que

resulte razonable respecto de los fines que ellas procuran.

En tal sentido, encuentro atinente replicar el criterio adoptado por los colegas magistrados que integran la Sala IV de la CFCP, en el legajo caratulado “Roselos, José Ramón s/ recurso de casación”, expte. FSA N° 22000837/2012/TO1/CFC1, mediante Resolución registro N° 1100/2015.4, en la que sostuvieron –al rechazar un planteo similar al aquí en trato- que: “…*debe tenerse especialmente en cuenta la dificultad que representaría el exigir a las autoridades penitenciarias que procuren el ingreso de civiles al establecimiento carcelario…*”. A ello súmese, que estrictamente los agentes penitenciarios no pertenecen a la fuerza de seguridad que formalizó el secuestro en los términos del art. 138 a 140 del CPPN, y sobre todo a que el procedimiento se llevó a cabo en plena época de pandemia Covid 19.

En este orden, vale destacar también lo sostenido por la Sala I de la CFCP, en el legajo caratulado “Rubén, Jorge Ariel s/ recurso de casación”, expte. FMZ N° 345/2018/TO1/CFC1, mediante registro N° 632/21: “…la ausencia de testigos civiles, no alcanza, en

el caso, para invalidar el acta en cuestión, toda vez que el acceso al público, en general, se encuentra vedado en los establecimientos carcelarios, debido a razones de seguridad. De allí deriva la dificultad de contar, en cada ocasión, con testigos civiles que den fe de los actos allí realizados `… en la medida que la defensa no ha demostrado el perjuicio que dicha circunstancia le ha acarreado, teniendo en consideración que las especialísimas circunstancias que genera el lugar en el que se efectuó el mismo –un Establecimiento Carcelario-, en el que se hace muy difícil hallar testigos ajenos al ámbito laboral propio de ese sitio, por el carácter restrictivo o prohibido como es la cárcel´…".

En ese sentido, resulta razonable que los testigos convocados sean del propio Servicio Penitenciario, más aun teniendo en consideración las declaraciones que brindaron (bajo juramento) en la audiencia de debate los llamados González y Zeballos quienes según sus dichos –no desmentidos o ni siquiera puestos en duda-, desempeñaban funciones en un módulo distinto a aquel en el que se produjo el secuestro, y fueron enviados por su superior, sin tener conocimiento de la carga pública que iban a prestar hasta que arribó

al pabellón la funcionaria Muratore de la BOA XV que llevó adelante el procedimiento. Cobra relevancia aquí el relato de esta última que manifestó *"…convocamos los testigos de actuaciones, en ese entonces por protocolo de covid no ingresaba persona ajena al establecimiento, por ende se convocaron dos empleados del servicio ajenos al procedimiento…"*.

En síntesis, sin perjuicio que haya sido personal del Servicio Penitenciario el que en cumplimiento de su rutinario ejercicio del poder de control, intervino en la requisa y detectara la existencia del material estupefaciente, el procedimiento formal de secuestró fue llevado a cabo por la Brigada Operativa Antinarcóticos XV de la policía de la provincia de Santa Fe, y los empleados penitenciarios que oficiaron como testigos no pertenecían a la repartición que labró el acta que motivó el inicio de las presentes y ni siquiera desempeñaban funciones en el módulo donde se produjo el hallazgo de la sustancia prohibida en cuestión.

Más aún, resulta claro –especialmente de los testimonios prestados en el juicio- que al momento de detectar el material ilícito se suspendió el

procedimiento y se liberó la celda de todo ocupante hasta tanto arribara la funcionaria policial de la brigada antinarcóticos, permaneciendo en todo momento fuera del calabozo el imputado junto al otro interno que lo ocupaba.

En consecuencia, no advierto que el procedimiento haya sido llevado a cabo con la fatal irregularidad que señala la defensa ni ninguna otra que amerite su nulificación, por lo que el planteo al efecto debe ser rechazado.

C.- <u>Nulidad por falta de motivación de la intervención telefónica</u>:

Con relación al planteo de esta nulidad y evaluadas las constancias obrantes en la causa, se infiere que los argumentos expuestos por el Dr. Vacani no resultan hábiles para sustentar la invalidez propiciada.

En efecto, la impugnación realizada no se adecúa a las circunstancias del presente caso, ya que la intervención telefónica a la que alude la defensa no fue tal ni mucho menos la practicada en el expediente, sino que se trató de un informe técnico ordenado por el juez federal de instrucción en el marco de las atribuciones

que le son propias y se llevó a cabo sin oposición, por parte de personal especializado de Gendarmería Nacional Argentina, respecto de los teléfonos celulares secuestrados en el marco de un procedimiento valido, no cuestionándose –oportunamente- de manera alguna el resultado al que arribo.

En este sentido, cabe agregar que la fundamentación exigida por el art. 236 del CPPN que invoca la defensa, hace referencia a la intervención de comunicaciones telefónicas, cuando lo que aquí se practicó es un informe técnico sobre los celulares secuestrados en un centro de detención –cuya tenencia se encuentra prohibida- junto a una importante cantidad de estupefaciente.

No hubo intervención telefónica por lo que mal podría nulificarse una actividad procesal que no se realizó.

De esta manera, lo que se llevó a cabo con todas las garantías legales y constitucionales vigentes, efectuándose en estricto cumplimiento a las solemnidades dispuestas para tal fin, fue la apertura y obtención de los datos de los aparatos de telefonía móvil secuestrados

en el procedimiento, cuya tenencia ilegal en el instituto de detención merituaba acabadamente su incautación.

Así se extrajeron del celular Samsung SM-J111M, IMEI Nº 358678072266777, cuyo usuario era el imputado Jonatán David Segovia, quien utilizaba en el dispositivo dos líneas telefónicas 3562555197 y 3518031211, las conversaciones de las aplicaciones Facebook Messenger y WhatsApp, efectuadas en días anteriores a los que se efectuó el procedimiento.

Consecuentemente, no se advierte perjuicio alguno que amerite la procedencia de la nulidad propuesta.

D.- Nulidad de las transcripciones parciales:

El Dr. Vacani estimó que en el presente caso las transcripciones de las comunicaciones se realizaron de manera parcial, no se pudo acceder al modo en que se hicieron las mismas y la defensa no ha sido notificada.

En primer término he de señalar que la transcripción de las comunicaciones a la que alude la defensa fue desarrollada por la fiscalía de primera instancia según consta a fs. 171/179 de autos, la que

reprodujo aquellas que resultaban de interés para la hipótesis delictiva que se investigaba en la presente y que eran demostrativas del comercio de estupefacientes llevado a cabo por Segovia, y en el que se fundó la finalidad de comercialización del estupefaciente cuya tenencia se le atribuyó.

En ese contexto no se advierte que haya existido irregularidad alguna en la forma en que el material probatorio referido fue volcado al expediente, puesto que en los CD´s correspondientes al informe técnico de los teléfonos celulares secuestrados que se hallan reservados en secretaria y fueran incorporados como tales como prueba en la audiencia de debate, obran la totalidad de las comunicaciones existentes en los mismos, pudiendo tanto las partes como el tribunal acceder al contenido de esos soportes.

Además, cabe resaltar que la defensa fue notificada de la recepción del informe técnico practicado sobre los dispositivos móviles incautados, según consta a fs. 163vta. del expediente, como así de las transcripciones de las comunicaciones que realizó la fiscalía al tomar conocimiento del requerimiento de elevación a juicio (conf. fs. 183vta.), y no cuestionó su

validez.

Por lo expuesto, considero que los argumentos expuestos no resultan hábiles para sustentar la invalidez propiciada. Ello así toda vez que la transcripción de las comunicaciones aparece ajustada a derecho.

II.- MATERIALIDAD

1) En función de las pruebas incorporadas durante el transcurso del debate se encuentra acreditado que el día 16 de marzo del 2021 en horas de la mañana, personal de la Brigada Operativa Antinarcóticos XV fue convocado por sus pares del Instituto Correccional Modelo U1 de Coronda y procedió al secuestro de un (1) envoltorio rectangular de marihuana tipo “pan” y ocho (8) teléfonos celulares que se hallaron durante la requisa de la celda N° 9 del pabellón Nº 1 Norte de esa unidad carcelaria, más precisamente en un hueco debajo de la cama de Jonatán David Segovia, que en ella se alojaba junto a otro interno.

Lo reseñado precedentemente ha quedado probado principalmente con lo plasmado en el acta de fs. 1/5, confeccionada conforme lo prescriben los arts. 138 y 139 del CPPN, gozando así de la presunción de legitimidad

dispuesta por el art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación. Además, ha surgido en el debate de los testimonios del personal policial María Belén Muratore e Ignacio Sola, quienes refirieron a la intervención que les cupo en el procedimiento y ratificaron el contenido de dicha acta, reconociendo sus firmas en la misma y las fotografías de la celda y el material secuestrado, todo lo cual les fue exhibido.

De la misma manera lo hicieron al declarar en la audiencia los testigos de actuación Agustín Nicolás Zeballos y Mario Federico González; ambos recordaron puntualmente la existencia del estupefaciente en un hueco que había en el piso de la celda referida debajo de la cama del interno.

2) Resultan útiles para corroborar también la materialidad del hecho las probanzas que fueran tenidas por incorporadas por lectura a pedido de la parte acusadora durante el juicio, y entre las que se destacan: acta de secuestro de fs. 55, el expediente Nº 3300/2021 agregado a fs. 61/91 y la fotografía del estupefaciente, del que he tenido a la vista sus muestras, que -como se ha dicho- fue reconocida por quienes asistieran a la misma como aquel secuestrado en el procedimiento que

diera origen a esta causa.

3) El plexo probatorio apuntado se complementa con las comprobaciones efectuadas durante el allanamiento y fundamentalmente con el informe técnico Nº 40/21 (fs. 147/148 vta.), del cual se desprende que lo secuestrado se trata de cannabis sativa –marihuana- en un peso total de 970 gramos, con presencia del principio activo THC.

Dicha sustancia se encuentra incluida en el Anexo I del Decreto N° 560/2019 del Poder Ejecutivo Nacional, que enumera las consideradas estupefaciente a los fines de la ley 23.737, por lo que quedó acreditada su naturaleza, calidad y cantidad.

Todos los elementos de prueba referenciados precedentemente, llevan a concluir que se encuentra acabada y certeramente probada la materialidad del hecho ilícito que se le reprocha a Jonatán Segovia, esto es, la existencia del material estupefaciente incautado en el procedimiento reseñado anteriormente.

III.- AUTORIA

Habiendo quedado suficientemente acreditada la materialidad del hecho que fuera ~~desarrollada en el punto anterior,~~ corresponde adentrarse

en el análisis de las pruebas colectadas que demuestran, por su parte, la intervención y responsabilidad que le cupo al imputado en el hecho por el cual fuera condenado. Solo vale anticipar aquí, que, el cúmulo de dichas pruebas, demuestra también con el grado de certeza exigido en la etapa, su intervención y responsabilidad en calidad de autor, conforme lo normado por el art. 45 de CP.

1) Para arribar a tal convicción, he valorado y tenido en cuenta las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se llevó adelante la requisa, siendo que el material prohibido fue incautado desde un orificio existente abajo de la cama que ocupaba Segovia en la celda en la que se encontraba alojado en la unidad de detención de Coronda.

En tal sentido, las pruebas colectadas –acta, fotografías, testimoniales, entre otras- demuestran una indubitable relación material entre el imputado y el estupefaciente, evidenciando que se encontraba dentro de su esfera de custodia y bajo el poder de hecho y disposición exclusiva del nombrado, comprobándose asimismo que tenía plena conciencia de la ilicitud de su accionar al detentar oculta la droga incautada.

Al respecto, su intervención en la tenencia del estupefaciente se fortalece con los testimonios prestados durante el debate por los funcionarios Ignacio Sola y María Belén Muratore, y los testigos de actuación Agustín Zeballos y Mario González, quienes fueron coincidentes en sus dichos al afirmar que el material prohibido se encontraba en la celda en la que se hallaba alojado el encausado, y debajo de la cama que ocupaba.

Todos estos elementos me permiten afirmar que Jonatán Segovia conocía la existencia del estupefaciente secuestrado sobre el que ejercía pleno señorío, lo que resulta demostrativo de una relación posesoria entre la droga y el nombrado, completando plenamente los requisitos del tipo doloso subjetivo en orden al aspecto cognoscitivo y conativo de la tenencia.

2) Cabe recordar, que ésta (la tenencia) -en términos generales- implica el *"ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa".* El catedrático alemán Eric Hilgendorf, enseña que, según la dirección de voluntad del actuante sobre su forma de intervenir, debe ser considerado "autor" aquel que quiere el hecho como

propio, y como partícipe, aquel que quiere el hecho como ajeno. En esa línea, dice que es “autor” quien tiene el dominio del hecho (figura central del acontecer del hecho), quien por propia voluntad puede hacer detener a sabiendas la realización del tipo o dejar que siga realizándose.

A más está decir que no se precisa un contacto material constante y permanente con la cosa poseída, sino que alcanza con que quede sujeta a la acción de la voluntad del poseedor, manteniendo éste la posesión en tanto no abandone o ceda la cosa a otro, la destruya o adquiera sobre ella un tercero una nueva posesión. Es indiferente la lejanía física y transitoria de la cosa e incluso la ignorancia de donde se encuentra. En suma, el tenedor debe detentar el dominio de la cosa (en este caso, de la droga), lo cual se verifica en el caso *sub examine*.

En consecuencia, concluyo que resulta autor responsable del delito por el que ha venido a juicio.

IV.- CALIFICACIÓN LEGAL

Al momento de seleccionar la calificación legal que corresponde atribuir al hecho reprochado a

Segovia coincido con la que ha seleccionado el Ministerio Público Fiscal en su alegato. Ello así, toda vez que las pruebas obrantes en la causa y rendidas e incorporadas durante el debate acreditan con grado de certeza la concurrencia no solo de aquellos elementos típicos de la figura contemplada en los artículos 5 inc. c y 11 inc. e de la ley 23.737, sino además del aspecto subjetivo distintivo del dolo (del que se diera cuenta en el punto anterior) referido a la ultra intención de comercio y a la evidente especial circunstancia del lugar en que se verificaba esa tenencia, y que por tanto muestran adecuada la calificación del hecho en una tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada por cometerse en el interior de un lugar de detención.

En efecto, el tipo penal seleccionado requiere para su configuración no sólo la relación posesoria del tenedor de la droga sino que a ello se adune el elemento subjetivo: la ultra intención, que implica que esa posesión tenga como fin la comercialización, requisito éste que debe probarse como cualquier hecho de la causa.

En primer término, no puede dudarse que la sustancia estupefaciente secuestrada se encontraba dentro

de la esfera de custodia del encartado, tal como ha sido referido al tratar la autoría. Igualmente, las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que fue hallada la droga -conforme he descripto- permiten concluir que tenía pleno dominio sobre la misma y conciencia de la ilicitud de su accionar en el particular espacio en que lo llevaba a cabo (la cárcel en la que se encontraba detenido).

En lo que hace a la intención de comercializar que exige esta figura penal, la misma surge no solo de la cantidad de marihuana que se secuestró, reparando que fue dentro de un penal -casi un kilo-, sino y sobre todo se deriva especialmente del resultado del informe técnico Nº 377 practicado respecto de los celulares incautados al momento de la requisa de la celda que da cuenta de la actividad ilícita a la que se dedicaba Segovia (fs. 151/162 y CD´s reservados en secretaria).

A título ejemplificativo se trascriben las siguientes comunicaciones:

a) Jonatán Segovia: “Tengo ahí fa”; “Que necesito sacar” (conversación Whatsapp de fecha 14/03/21)

b) Jonatán Segovia “Pagano te hablo”; “Pasa X lo de memo y busca el faso”; “te quedo una de mil ahí de esa”; “La psicóloga kiere”; “Y kiere 500”; “Son 90 mil pesos q hay que pagar ese faso” (conversación Whatsapp de fecha 17/02/21).

c) Jonatán Segovia “…Porque le voy a dar cincuenta de faso a Pagano, cincuenta de faso a Memo, y diez de nena de última, si ahora te paga esos dos y el finde me lo tiene que pagar. Y fíjate su le vas a decir a tu compañero a ver si quiere, lo del Santi, todo, todo, quiero hacer plata. Fijate vos también, movete si vas a vender…” (archivo PTT-20210223-WA0103.opus de fecha 23/02/21).

d) Jonatán Segovia: “ahí el Santi aya la kiere el 50g a 5000”; “Y kiere 500 de nena y 500 que debe paga mañana”; “5500 te va a ser y 500 va a deber” (archivo PTT-20210223-WA0109.opus de fecha 23/02/21).

e) Jonatán Segovia: “…O sino, como vos me decis, yo te doy un porro y yo te voy dando…” (archivo PTT-20210312-WA0087.opus de fecha 12/03/21)

f) Jonatán Segovia: “¿No le llevaste los mil quinientos de faso de hoy?” (archivo PTT-20210312-WA0119.opus de fecha 13/03/21)

g) Jonatán Segovia “Y si me entendes, como es… ese precio es lo que te puedo dejar, me entendes. Porque me subieron el precio, porque busque otra línea, y está buena, me entendes, hasta ahora. Dicen que es una de las mejorcitas, bah, hay una mejor, que te cobran dos [inentendible] el gramo supuestamente ahí. Pero después hay una que es fea que anda ahí y después … esta es la que tengo yo, la llevo yo nomas aca y es la única me entendes. Por lo menos viene zafando. Emm… si, yo también ahora voy a tener flores y tengo el prensuchi también boludo que poco y nada sale, hay por todos lados” (archivo PTT-20210313-WA0009.opus de fecha 13/03/21).

h) Andrés: “Ehh mionca, ahí recién saco el teléfono el Jona, recién lo prendo. Ahí te averiguo lo de la aplicación, te la paso. Y… que te iba a decir. Tengo la mercadería. José había puesto una bolsa en una mochila pa´ llevar y la otra que tiene manija la lleva en la mano y el maestro no lo dejo hoy llevar las cosas. Fíjate si algún celador te quiere hacer la gauchada y te quiere traer para aca o te quiere venir a buscar las cosas. Está el queso cremoso, el puré de tomate, sino lo voy a tener que poner en la heladera,

en el frezeer, digo…" (archivo PTT-20210310-WA0001.opus de fecha 13/03/21).

En base a la contundencia de las conversaciones telefónicas antes mencionadas las que –según mi criterio- no pueden sino referirse a la luz de una interpretación guiada por la lógica, la experiencia y la sana crítica racional, a otro suceso que no sea la comercialización de sustancias ilícitas, deviene ineludible la conclusión de que la tenencia del casi un kilo de marihuana prensada en un ladrillo que se atribuye a Segovia, tenía esa misma finalidad.

En este punto, ha de valorarse que las comunicaciones transcriptas ut supra y otras tantas que obran en los soportes digitales reservados en Secretaria, fueron efectuadas en una fecha cercana a la del procedimiento que motivó las presentes, y denotan el comercio de estupefaciente que llevaba adelante Segovia desde el penal, pero particularmente las últimas dos citadas evidencian el propósito de comercialización con el que el nombrado tenía la marihuana incautada.

He de recordar que éste tipo penal no exige que el agente lleve a cabo actos concretos de comercio sino sólo que su conducta esté dirigida a un fin

de comercialización, lo que en el caso tengo por probado luego de la valoración de todos los indicios colectados y detallados precedentemente, que al ser unívocos y concordantes, me conducen a un juicio de certeza respecto de la finalidad de la tenencia atribuida al encausado.

Al mismo tiempo, la circunstancia de que la droga haya sido secuestrada dentro de un lugar de detención permite concluir la concurrencia en el caso de la agravante prevista en el art. 11 inc. e del referido cuerpo legal que aumenta la escala punitiva. Es de notar que se trata de un grave delito de tráfico cometido en un lugar sensible, en el cual trae aparejado una grave consecuencia social.

Tal es el caso del delito que se comete dentro o en las inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social (…). En efecto, el inciso e de la ley 23.737 (…) sigue en líneas generales al inc. g, apartado quinto de la Convención de Viena de 1988 que postula el agravamiento de las penas cunado el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa, en un centro asistencial, en sus inmediaciones o en otros

lugares a los que los escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales.” (“Estupefacientes”, Abel Cornejo, pag. 177/178).

Consecuentemente, con todos los elementos de prueba señalados (en los puntos anteriores), valorados -como ya se dijera- críticamente a la luz de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano –lógica, psicología y experiencia común– aplicadas a las operaciones intelectuales de descripción; reparando especialmente en la calidad y cantidad del material estupefaciente secuestrado y el lugar en el que se halló, considero debidamente acreditado que la tenencia, por parte del acusado, de la droga secuestrada en el procedimiento llevado a cabo, era, a leguas claras, con fines de ser comercializada, correspondiendo encuadrar la conducta de Segovia en la figura prevista en los artículos 5 inc. c y 11 inc. e de la ley 23.737, esto es el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por haberse cometido en el interior de un lugar de detención, en calidad de autor cfr. art 45 del CP.

V.- <u>SANCIÓN</u>:

Resta establecer la medida de la sanción a la que se ha hecho pasible el encausado, la que se hará en función de las pautas individualizadoras de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Así las cosas, tengo en cuenta que según la calificación del hecho por el cual ha sido declarado responsable, le corresponde –en abstracto- un rango de pena que parte de seis (6) años de prisión como mínimo y veinte (20) años como máximo.

Así, en ese marco normativo cabe computar como **agravantes**:

- la considerable cantidad (casi un kilo de marihuana) y calidad del material estupefaciente secuestrado ya consignado, que resulta relevante para establecer la gravedad objetiva (la magnitud) del injusto y el riesgo para el bien jurídico protegido por el tipo penal en juego la “salud pública”, extremo que forma parte de las pautas contenidas en el artículo 41 al mencionar “*la extensión del daño y el peligro causado*”.

- la mayoría de **edad** del condenado y el grado de instrucción, por cuanto se entiende que tenía un grado de madurez y de asentamiento de la personalidad, que ~~inevitablemente debió traducirse en una~~ mayor

capacidad de comprensión y voluntad a la hora de desarrollar la conducta delictiva (confrontar examen médico de fs. 253/vta.).

- ha de considerarse el carácter de **reiterante** como lo ha sostenido el fiscal general, de conductas delictivas relacionadas al narcotráfico por pesar sobre su prontuario dos condenas dictadas por este tribunal en los años 2014 y 2020 (v. informe RNR obrante en autos y registros de secretaria).

- debo ponderar la circunstancia de que Segovia fue sorprendido en un lugar de detención con el estupefaciente en su poder.

Consecuentemente, no mediando a su respecto causal de inimputabilidad o justificación (art. 34 del CP) luce razonable y adecuado establecer para el nombrado las penas de **siete (7) años de prisión y multa de 90 unidades fijas conforme ley 27.302, con las accesorias del art. 12 del CP**.

Ahora bien, atento a que registra una condena anterior impuesta (la segunda en realidad) por este Tribunal mediante sentencia Nº 103 de fecha 02/09/20 en la causa Nº 9373/2017/TO1, en cuyo cumplimiento se lo ~~sorprendió en esta ilícita tenencia~~ por la que ahora se

lo condena corresponde mantener la declaración de reincidencia conforme lo dispuesto por el art. 50 del CP.

VI.- 1. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 530 del CPPN se impondrá al condenado las costas del proceso, y en consecuencia, el pago de la tasa de justicia que asciende a la suma de mil quinientos pesos ($1.500) –conforme acordada Nº 41/18 de la CSJN-, intimándolo a hacerlo efectivo en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de multa del cincuenta por ciento (50%) del referido valor si no se realizare en dicho término.

2. Se ordenará que por Secretaría se practique el cómputo legal de la pena (art. 493 CPPN), con notificación a las partes y se procederá a la destrucción del estupefaciente secuestrado en acto público, cuya fecha de realización será oportunamente establecida (art. 30 de la ley 23.737).

3. Asimismo, conforme a las reglas generales del art. 23 del Código Penal y la norma especial del art. 30 de la ley 23.737, es deber de los jueces privar a los condenados de la propiedad y tenencia de los objetos empleados intencionalmente para cometer

los delitos, por lo que se dispone el decomiso de los teléfonos celulares incautados.

4. Por último, tal como se dijo en el veredicto en cuanto a que se dispuso comunicar lo resuelto en la Sentencia del caso, y estos, sus fundamentos, al Ministerio de Seguridad de quien depende el Servicio Penitenciario Provincial, en cuya órbita se encuentra el Instituto Correccional Modelo U.1 de Coronda, ello obedece a poner en evidencia la alarmante realidad que se verifica en los presentes y se hace eco en otros casos, en orden a que en la propia unidad penitenciaria se logra introducir subrepticiamente semejante cantidad de droga, y otros elementos prohibidos, como lo son los teléfonos celulares, a fin de que se lleven a cabo las investigaciones administrativas y en su caso se apliquen las sanciones que estime corresponder, a más de lo que el propio Ministerio Publico Fiscal pudiera evaluar actuar, si es que no lo hubiera hecho ya, en orden a las elocuentes conversaciones obtenidas de los teléfonos secuestrados que evidencian un manifiesto accionar delictivo de tráfico de estupefacientes por parte de otras personas.

Así voto.

Los **Dres. José María Escobar Cello y Luciano H. Lauria** adhieren por similares argumentos al voto precedente.

Se deja constancia que el Dr. José María Escobar Cello no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Con lo que quedó formulado el Acuerdo que motivó la presente, y fundada la sentencia cuya parte resolutiva obra a fs. 263/264 de autos.