

## Estupefacientes Transporte Delito Permanente Consumacion

### JURISPRUDENCIA

### Estupefacientes. Transporte. Delito permanente. Consumación

Se mantiene el procesamiento del encartado por resultar presunto autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, ya que se procedió al secuestro en su poder de la cantidad de ochenta y ocho cápsulas que contenían cocaína.

San Miguel de Tucumán, 1 de diciembre de 2016. AUTOS Y VISTO: Para resolver el recurso de apelación deducido en contra de la resolución de fs. 50/54; y CONSIDERANDO: Que contra la resolución de fs. 50/54, que dispone el procesamiento con prisión preventiva de Víctor Hugo Aparicio, por resultar presunto autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737), y trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de \$ 50.000, deduce recurso de apelación la defensa a fs. 61/62. A fs. 69/81, el Sr. Defensor Público Oficial Federal -por la defensa de Aparicio- presenta informe de agravios por escrito. Expresa que la requisita en que se basa el procesamiento es nula por haberse realizado en violación a los arts. 184, inc. 3, y 230 bis del CPPN. Considera que no se encuentra demostrada la intención del imputado de comercializar el material secuestrado, por lo que -haciendo aplicación del principio "in dubio pro reo"-, corresponde ordenar el sobreseimiento de Víctor Hugo Aparicio, o en defecto de ello, modificar la calificación legal endilgada por la prevista en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737. En relación con la prisión preventiva dispuesta, indica que el Sr. Juez a quo no indica cual es el riesgo procesal que haga aconsejable el dictado de tal medida. Agrega que la medida cautelar dispuesta resulta arbitraria, ilegítima y desproporcionada, no estando acorde con la etapa de la causa, por lo que solicita se revoque el embargo de los bienes por la suma de \$ 50.000. Que con carácter previo a resolver la cuestión traída a examen, este Tribunal entiende que corresponde efectuar las siguientes consideraciones: I) Las presentes actuaciones se inician a fs. 1/6, con motivo del procedimiento llevado adelante por personal de Gendarmería Nacional, dando cuenta que mientras se encontraban realizando un control público de prevención en la ruta nacional 9, km. 1358, Trancas, Tucumán, a la altura del peaje Molle Yaco, se procedió a detener la marcha de un vehículo de transporte público de pasajeros de la empresa "Flecha Bus", procedente de la ciudad de Salta Capital, con destino a la provincia de Buenos Aires. En oportunidad en que la prevención se encontraba realizando un control físico y documentológico de la totalidad de los pasajeros, se constató que a Víctor Hugo Aparicio -ubicado en la butaca N° ...-, le sobresalía debajo de su pierna izquierda una bolsa de nylon color negra, lo que llamó la atención del personal interviniente, por lo que se le solicitó que se pare, y ante el excesivo estado de nerviosismo del nombrado, se requirió -en presencia de testigos- que muestre el contenido de la bolsa, hallándose en su interior la cantidad de 31 cápsulas cilíndricas que contenían cocaína. Al ser requisado Aparicio, se halló una tarjeta migratoria de salida de Bolivia, una tarjeta de entrada a la Argentina y un teléfono celular marc LG.. A continuación el nombrado manifestó espontáneamente que habría ingerido más cápsulas similares a la descriptas precedentemente, por lo que se trasladaron al Hospital de Trancas a fin de realizar los estudios médicos correspondientes, informándose que se observan cuerpos extraños en el intestino. A fs. 23/29, se documenta que el imputado procedió a la evacuación de 57 cápsulas más en el Hospital Avellaneda, las que dieron resultado positivo para cocaína. A fs. 35, se agregan los antecedentes migratorios del imputado Aparicio en la frontera de entrada al país por Salvador Mazza-Yacuiba en años anteriores. Al prestar declaración indagatoria (fs. 46/49), Aparicio reconoció que el material secuestrado lo transportaba desde Yacuiba hasta Buenos Aires. Explica: que necesitaba dinero; que iba a cobrar 500 dólares al regresar a Yacuiba, donde trabaja en la construcción; que un taxista lo fue a buscar a su trabajo y le entregó las cápsulas, diciéndole que las ingiriera y que las entregara en la Terminal de Liniers a una persona que lo buscaría; y finalmente, que al llegar a la ciudad de Salta fue al baño de la Terminal de ómnibus y depuso 31 cápsulas, las que colocó en una bolsa que ubicó en medio del asiento en el que viajaba -entre el asiento ... y ...-. Así las cosas, se dicta la resolución en crisis (fs. 50/54). II) Nulidad. Considera la defensa que la requisita en la que se basa el procesamiento es nula por haberse realizado en violación a los arts. 184, inc. 3, y 230 bis del CPPN. Ahora bien, analizando las constancias de autos, se advierte con claridad que la prevención actuó de conformidad con lo dispuesto por el art. 230 bis -in fine- del CPPN. El citado artículo dispone: "Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público. La requisita o inspección se llevará a cabo, de acuerdo a lo establecido por el 2º y 3er. párrafo del artículo 230, se

practicarán los secuestros del artículo 231, y se labrará acta conforme lo dispuesto por los artículos 138 y 139, debiendo comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia. Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos?. El procedimiento que dio inicio a las presentes actuaciones se llevó adelante en oportunidad en que el personal de Gendarmería Nacional se encontraba apostado sobre la ruta N° 9, a la altura del peaje Molle Yaco, realizando un control vehicular e identificación de personas con el objeto de prevenir la comisión de delitos en contra de la seguridad pública. En tales circunstancias, se procedió al control físico y documentológico de la totalidad de los pasajeros, constatándose que a Víctor Hugo Aparicio -ubicado en la butaca N° ...-, le sobresalía debajo de su pierna izquierda una bolsa de nylon color negra, lo que llamó la atención del personal interviniente, por lo que se le solicitó que se pare, y ante el excesivo estado de nerviosismo del nombrado, se requirió -en presencia de testigos- que muestre el contenido de la bolsa, hallándose en su interior la cantidad de 31 cápsulas con cocaína. Conforme a lo expuesto, se advierte que existieron razones fundadas de urgencia y sospecha que ameritaba requisar al imputado, por lo que entendemos que el procedimiento se realizó conforme a las facultades, en la forma y con los alcances que la ley le confiere a las fuerzas de seguridad, sin que se haya vulnerado garantía alguna de raigambre constitucional ni el derecho de defensa en juicio del imputado. III) Procesamiento - Prueba. El Sr. Juez a quo imputa a Víctor Hugo Aparicio la presunta comisión del delito de transporte de estupefacientes -art. 5, inc. c, de la ley 23.737- (fs. 50/54). Por transporte debe entenderse el acto de desplazamiento de un lugar a otro con independencia de la distancia, el medio utilizado y la forma de posesión. La figura es permanente en tanto se prolonga en el tiempo -tránsito- hasta que los objetos lleguen a destino. El delito no se consume en este sentido porque la mercadería llegue al final del viaje ya que el carácter permanente de la infracción determina que aún cuando se interrumpa el iter criminis antes de ese momento el transportista igualmente habrá transportado. El hecho de transportar la droga cuando se realiza dentro de un plan común constituye un acto esencial de coautoría. El delito analizado puede cometerse por medio del traslado del estupefaciente como acto constitutivo del ciclo económico del tráfico ilícito previo al consumo, pudiendo llevarse adelante por cualquier vehículo o medio de locomoción, ferrocarril, automóvil, embarcación, bicicleta o también mediante las llamadas "mulas", hombres o mujeres porteadoras que disimuladas debajo de sus ropas o en su organismo llevan la droga. Para quedar perfeccionada la figura de transporte de estupefacientes se requiere que el sujeto tenga conocimiento y voluntad sobre: a) la conducta que lleva a cabo; b) el objeto del delito; c) dicha conducta requiere un elemento subjetivo dinámico o propagador que apunta a convertir al transportista en un engranaje del tráfico ilícito; él debe saber que la sustancia será distribuida a terceros con lo cual se difunde el consumo de estupefacientes, o que será comercializada; y d) la antijuridicidad de la conducta. Conforme lo ha sostenido el Dr. Roberto Atilio Falcone en el voto que vertió en la causa "Rojas Héctor Libertario", sentencia de fecha 3 de noviembre de 1999 del Tribunal Oral Federal de Mar del Plata: "El transporte de sustancias estupefacientes requiere de un elemento dinámico o propagador que apunta a convertir al transportista en un engranaje del tráfico ilícito de estupefacientes. No basta con que alguien traslade de un lugar a otro droga para atribuirle dicha conducta; menos aún en el sub-judice, en tanto el encausado fue sorprendido accidentalmente en posesión de sustancia estupefaciente, pero nada indica que su accionar sea un tramo incardinado en una operación de tráfico, ni que le corresponda a Rojas como engranaje de él, proveer de drogas al traficante. Si así fuera prácticamente desaparecería la tenencia de estupefacientes cuando el enervante se secuestra del interior de un automóvil en marcha?". Asimismo, el Tribunal Supremo Español -sentencia del 16 de mayo de 1985- afirmó que: "Precisamente el transporte es la actividad que enlaza los centros de producción y de consumo y debe reputarse escasa por el grave riesgo que entraña, el cual asumen a veces los mercaderes de la droga, pero en ocasiones, justamente cuando lo protagonizan organizaciones de mayor entidad, la producción o cultivo, el transporte y la distribución son actividades que suelen estar en distintas manos, encomendando el transporte a sujetos mercenarios, que sin nota de antecedentes en los registros policiales pueden eludir con mayor facilidad la estrecha vigilancia en fronteras, puertos o aeropuertos, con la ventaja de dejar en las sombras de la impunidad, si la operación resulta fallida, a los jefes, dirigentes o coautores de las organizaciones de producción, distribución y financiación que intervienen en este pingüe a la par que sórdido y calamitoso negocio?". Ahora bien, analizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos: (a) la cantidad de droga incautada, (b) la forma en que se encontraba acondicionado el material estupefaciente, (c) el desplazamiento de la droga de un lugar a otro, y finalmente, (d) la comprobación de la clandestinidad u ocultamiento externo de lo que se hace; se presenta como un elemento de significancia para decidir la situación de quien aparentemente despliega la acción típica descripta. En efecto, cabe recordar que se procedió al secuestro en poder de Aparicio de la cantidad de 88 cápsulas que contenían cocaína, como así también, que el nombrado reconoció explícitamente al ser indagado que transportaba dicho material. En atención a lo expuesto, corresponde afirmar, con el grado de provisoriedad de esta etapa del proceso, la autoría y responsabilidad de Víctor Hugo Aparicio en los hechos que se le imputan (v. informe pericial de fs. 58) IV) Prisión Preventiva. Al expresar agravios, la defensa indica que el Sr. Juez a quo no realizó una valoración del riesgo procesal para el dictado de la prisión preventiva. Ahora bien, este Tribunal entiende que dicho planteo resulta absolutamente

improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el art. 312 del CPPN. En efecto, dicho artículo expresa: "El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido ...". La prisión preventiva tiene como sustento al auto de procesamiento, que a su vez reconoce como presupuesto a la indagatoria, lo que asegura que la persona sobre la que recae la prisión haya tenido previamente la posibilidad constitucional de ser oída. Conforme señala Chiara Díaz ("Las medidas de coerción...", LL, 2001-D735) "el derecho regula la posibilidad de que los órganos estatales limiten con anterioridad a la decisión definitiva las libertades de los individuos con motivo de un procedimiento o proceso penal para asegurar precisamente que habrá a su conclusión una realización efectiva del derecho sustantivo y un concreto ejercicio del ius puniendi?". El instituto bajo análisis responde "al legítimo derecho de la sociedad a adoptar las medidas de precaución necesarias para asegurar el éxito de la investigación... y que no se frustre la ejecución de la eventual condena, por la incomparecencia del reo?" (CNCP, Sala I, LL, 2004-E-174). Finalmente, se advierte que la medida de coerción personal examinada, que se impone al imputado con la finalidad cautelar de asegurar el cumplimiento de la pena, puede prolongarse hasta el dictado de la sentencia, salvo que cese por razón de excarcelación o medie la revocación o modificación prevista por el art. 311 procesal, o se dicte sobreseimiento.

V) Embargo. Considera la defensa que la medida de embargo dispuesta resulta arbitraria, ilegítima y desproporcionada. Que analizando las constancias de autos, se advierte que dicha medida resulta razonable y ajustada a derecho, habiéndose dispuesto la traba de embargo sobre bienes suficientes de propiedad del imputado a fin de garantizar la pena pecuniaria, las costas procesales y la responsabilidad civil (art. 518 del CPPN.). Sin embargo, atendiendo a la condición socio económica que reviste el imputado Aparicio, consideramos que resulta razonable reducir el monto a embargar sobre bienes del nombrado, a fin de garantizar la pena pecuniaria, las costas procesales y la responsabilidad civil (art. 518 del CPPN.), fijándose en la suma de \$ 30.000. Por lo que, se RESUELVE: I) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad formulado en esta instancia por la defensa, por lo considerado. II) CONFIRMAR la resolución de fs. 50/54, en cuanto dispone el procesamiento con prisión preventiva de Víctor Hugo Aparicio, por resultar presunto autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737), y trabar embargo sobre sus bienes, conforme se considera III) MODIFICAR el monto a embargar sobre bienes de Víctor Hugo Aparicio, a fin de garantizar la pena pecuniaria, las costas procesales y la responsabilidad civil (art. 518 del CPPN.), fijándose en la suma de \$ 30.000., por lo considerado. IV) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente publíquese.

Fecha de firma: 01/12/2016 Firmado por:  
DR. RICARDO MARIO SANJUAN, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. ERNESTO CLEMENTE WAYAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DRA. MARINA COSSIO, JUEZA DE CAMARA Firmado (ante mi) por: LILIAN ELENA ISA, SECRETARIA DE CAMARA 015004E