

Artículo 5 Inciso E Y Ultimo Parrafo Y Artículo 11 Inciso E De La Ley 23 737 Tentativa

JURISPRUDENCIA

Artículo 5, inciso e) y último párrafo y artículo 11, inciso e) de la

Ley 23.737. Tentativa Se confirma la resolución mediante la cual, se dictó el procesamiento de la imputada por el delito previsto en el artículo 5, inciso e) y último párrafo y artículo 11, inciso e) de la Ley 23.737 en grado de tentativa.

Buenos Aires, 28 de septiembre de 2018. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de M D G, contra la resolución que en copias luce a fojas 1/7 del incidente, mediante la cual se dictó el procesamiento de la nombrada por el delito previsto en el artículo 5 inciso e) y último párrafo y artículo 11 inciso e) de la ley 23.737 en grado de tentativa y ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cinco mil pesos (\$ 5000). II. El hecho que se le atribuye a la nombrada es: haber tenido a su disposición 20,408 gramos de sustancia conformada a base de marihuana. Esas circunstancias fueron verificadas el 24 de diciembre de 2017, cerca de las 10:00 horas, en oportunidad en la que la compareciente se presentó en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ... con el objeto de visitar a su concubino J C A G...? (v. fojas 61/3 de los autos principales). III. La defensa de M D G discrepó con la calificación legal que le asignó el magistrado al hecho investigado. Sostuvo que las pruebas obrantes en la causa daban cuenta de que el material incautado en poder de su asistida era para consumo personal. En virtud de ello, solicitó que el comportamiento fuera analizado a la luz de lo dispuesto en el artículo 14, segundo párrafo de la ley 23.737, en consonancia con el fallo ?Vega Giménez?, de nuestro Máximo Tribunal. Como consecuencia de esa la significación legal propuesta, postuló que se declare su inconstitucionalidad, de acuerdo a lo resuelto en el fallo ?Arriola? (Fallos 332:1963). Subsidiariamente, señaló que el supuesto en análisis sería un caso de una tentativa de un delito imposible carente de reproche penal toda vez que, a su entender, no existía posibilidad alguna de que la imputada alcanzara a suministrar el estupefaciente secuestrado a un tercero dentro de la unidad. Agregó que la droga fue detectada por un simple control, al que debía ser ineludiblemente sometida la imputada para ingresar como visita al establecimiento penitenciario. Por último, también apeló el monto del embargo trabado sobre los bienes de la nombrada por entender que la suma fijada por el a quo resulta elevada. IV. Llegado el momento de resolver, este Tribunal considera que los argumentos de la defensa no logran desvirtuar las razones del temperamento adoptado. Como punto de partida, no puede prosperar la crítica esgrimida por el recurrente en torno a la valoración probatoria efectuada por el Sr. Juez. Ello, toda vez que las constancias incorporadas a la presente resultan suficientes para producir la probabilidad necesaria para tener por acreditada la responsabilidad de la imputada en orden al encuadre escogido por el a quo. Sobre esta línea de ideas, lo relatado por la nombrada en su descargo pierde credibilidad ante el contexto narrado por los preventores acerca de la forma en la cual se desencadenó el hecho objeto de esta investigación. En este sentido, el personal del complejo penitenciario declaró que, al momento de efectuar el procedimiento de rigor a fin de ingresar al centro de detención, se le preguntó a la imputada si tenía algún elemento que hiciera sonar el detector a lo que respondió que no. Así fue entonces que al pasarle el detector por la entrepierna efectuó el sonido, por lo que se le solicitó que exhibiera lo que tenía entre sus ropas, revelando, de este modo, la presencia de envoltorio con la droga. El contexto en que se desarrollaron los hechos nos permiten afirmar que, a diferencia de lo que sugiere la defensa, la droga detentada por G tenía una finalidad distinta a la de su propio consumo personal. Por lo demás, tampoco el restante agravio puede prosperar. El delito imposible al que alude la defensa hace a la existencia de un sujeto o de un objeto idóneo para configurar el tipo penal, y no a un medio que reúna esa cualidad, siempre, claro está, dentro de un elenco de opciones que ingresen dentro de la racionalidad. Este último caso queda abarcado por el instituto de la tentativa inidónea cuya consecuencia no es la eximición de respuesta punitiva (Cfr. AA.VV., Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Tomo I, D'Alessio, Andrés (director) y Divito, Mauro (coordinador), La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 718 y s.). En el particular no puede considerarse que haya existido un supuesto carente de entidad penal. La nombrada ingresó al establecimiento penitenciario con un envoltorio con material estupefaciente escondido entre sus piernas. Y si bien el plan diagramado en los hechos se frustró, ello no se debió a su imposibilidad innata para verse consumado, sino a la oportuna, debida y correcta intervención del personal penitenciario y al empleo de un dispositivo específico que reveló la existencia de la droga. Es cierto que la imputada sabía que al ingresar al Complejo Penitenciario Federal iba a ser sometida a los controles de prevención antes de concretar la visita. No obstante eso no torna inocuo su obrar, el que sólo fue neutralizado debido a la intervención de otros factores -los agentes del establecimiento y la tecnología con la que cuentan para desempeñar su función-. En este marco, lo acontecido lejos está de asemejarse al ejemplo por antonomasia de matar a un muerto o de procurar el aborto de una mujer que no está embarazada. Se trató del intento, más o menos eficiente, de ingresar estupefacientes a un complejo penitenciario

ocultos entre partes del cuerpo de la imputada, en el curso de un iter criminis que sólo logró ser interrumpido por la acción de los mecanismos que el mismo Estado implementa a efectos de prevenir la comisión de delitos, cuya importancia y necesidad ha quedado demostrada en el caso. Por ello, entonces, que ha de rechazarse el planteo introducido. V. En cuanto al embargo trabado, se aprecia que asiste razón a la defensa por lo que su monto será reducido. En tal sentido, es cierto que en la causa no actúa parte querellante ni actor civil, y que la imputada es asistida por una defensa oficial, de modo que se fijará en la suma de tres mil pesos (\$ 3.000). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR el punto 1 de la resolución que luce en copias a fojas 1/7 del incidente, en cuanto dispuso decretar el procesamiento de M D G, en orden al delito previsto en el artículo 5 inciso ?e? y último párrafo y artículo 11 inciso ?e? de la ley 23.737 en grado de tentativa. II) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 3 de la resolución apelada y REDUCIR el monto del embargo fijado sobre sus bienes a la suma de tres mil pesos (\$ 3.000) (artículo 518 del CPPN). Regístrese, notifíquese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de muy atenta nota de envío. MARIANO LLORENS JUEZ DE CÁMARA LEOPOLDO OSCAR BRUGLIA JUEZ DE CÁMARA IVANA S. QUINTEROS SECRETARIA DE CÁMARA 034249E