

## Transporte De Estupefacientes Pena De Prision Agravantes

### JURISPRUDENCIA

### Transporte de estupefacientes. Pena de prisión. Agravantes

Se condena a los encartados en orden al delito de transporte de estupefacientes, ya que la sustancia ilícita no se encontraba a la vista, sino debajo de sus abrigos, lo que pudo ser detectado por el diligente control de parte de personal de Gendarmería Nacional que practicó el registro con la asistencia del can antinarcóticos, con lo que la puesta en peligro del bien jurídico fue notoriamente elevada.

En la ciudad de Formosa, capital de la provincia del mismo nombre, a los dieciséis (16) días del mes de abril del año dos mil diecinueve (2019), se constituye el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, en modo unipersonal por la jueza de Cámara Dra. María Delfina Denogens -subrogante-, Secretaria Dra. Claudia María Fernández, para suscribir la sentencia en esta causa registro FRE 9323/2018/TO1 caratulada ?Herrera, Arnaldo Sebastián - Ocampo, Orlando Rómulo - Herrera, Yamila Anabel S/Infracción ley 23737 (art. 5 inc. c)?, seguida contra los procesados Arnaldo Sebastián Herrera, D.N.I. N° ..., de nacionalidad argentina, nacido el 03 de marzo de 1991 en la localidad de Sáenz Peña, provincia el Chaco, hijo de Dominga Ernestina Torres y Horacio Francisco Herrera, con domicilio en calle ..., entre 5 y 7 Barrio Sarmiento, Sáenz Peña, Provincia del Chaco; Orlando Rómulo Ocampo D.N.I. N° ..., de nacionalidad argentina, nacido el 12 de mayo de 1973 en Formosa, hijo de María Magdalena Rotela Moreno y de Rómulo Ocampo, con domicilio en calle N° ..., entre 3 y 5, Barrio La Madrid, Localidad de Sáenz Peña, Provincia del Chaco, y Yamila Anabel Herrera, D.N.I. N° ..., de nacionalidad argentina, soltera, nacida el 24 de diciembre de 1994 en Sáenz Peña, hija de Dominga Ernestina Torres y Horacio Francisco Herrera, con domicilio en calle ..., entre 5 y 7, Localidad de Sáenz Peña, Provincia del Chaco, por el delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de intervinientes, previsto y reprimido por el art. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737. Se pusieron a consideración y tratamiento las siguientes cuestiones: 1°) ¿Está probada la materialidad del hecho ilícito y la responsabilidad por parte del imputado? 2°) ¿Qué calificación legal corresponde asignar al hecho? 3°) ¿Qué sanción corresponde imponerle? 4°) ¿Qué corresponde resolver sobre las demás cuestiones incidentales? Primera cuestión: Llegan estas actuaciones a mi conocimiento precedidas por el acuerdo de juicio abreviado formalizado entre el Sr. Fiscal General Subrogante, Dr. Luis Roberto Benítez, y los procesados Arnaldo Sebastián Herrera y Orlando Rómulo Ocampo asistidos por el Dr. Carlos Augusto de Cesare y Yamila Anabel Herrera por la Defensora Pública Oficial ante este Tribunal Dra. Rosa María Córdoba, cuyos términos fueran coonestados por los imputados en la audiencia llevada a cabo conforme lo previsto por el art. 431 bis inc. 3° del C.P.P.N., y declarada formalmente su admisibilidad, toda vez que reúne los estándares de suficiencia probatoria, encuadre penalmente típico y no se requiere un mejor conocimiento del hecho. En tal orden de ideas, se encuentra plenamente acreditado el hecho que se atribuyó a los nombrados Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera, descripto de la siguiente manera: ?Las presentes actuaciones se iniciaron el día 14 de junio de 2018, a las 14:50 horas, personal del Escuadrón 16 ?Clorinda? de Gendarmería Nacional, se hallaba emplazado en el puesto de control sobre la ruta Nacional N° 11 ?Gendarme Fermín Rolón?, cuando arribó al mismo un vehículo marca Renault, modelo Logan 1.6, 16V Confort, dominio colocado ..., con itinerario Clorinda Provincia de Formosa, hacia Presidencia Roque Sáenz Peña Provincia de Chaco, conducido por Orlando Rómulo Ocampo, y del control documentológico efectuado sobre el mismo se obtuvo que el conductor del rodado no figuraba como titular del vehículo, motivo por el cual se le solicitó que se estacione al costado de la cinta asfáltica y se requirió a la totalidad de los ocupantes la documentación que avale su identidad, lográndose observar que dos presentaban un estado de nerviosismo al momento de exhibir su D.N.I., tratándose de Arnaldo Sebastián Herrera y Yamila Anabel Herrera, en consecuencia se solicitó a la totalidad de los ocupantes que descendieran del rodado a fin de realizar una verificación del vehículo. Que, ante testigos se efectuó un recorrido por la periferia e interior del rodado con el can July, que reacciona de manera exaltada al pasar por el respaldo del asiento del acompañante y por cercanías de Arnaldo Herrera y de Yamila Herrera, circunstancia que llamó la atención del personal preventor, por lo que procedieron a intensificar la requisa del rodado, hallándose dentro de la guantera del automóvil una tijera y cinta de embalar, y del control efectuado sobre los nombrados se obtuvo que Arnaldo Sebastián Herrera portaba en el bolsillo derecho del pantalón un teléfono celular marca Samsung y adosados al cuerpo, en la parte del abdomen, envuelto en cinta de embalar, seis paquetes rectangulares ocultos por el abrigo que portaba Al efectuar lo propio sobre Yamila Herrera se constató que ésta portaba en la parte del corpiño un celular marca Nokia y adosados al cuerpo, a la altura del abdomen, seis paquetes rectangulares envueltos en cinta de embalar; de la requisa efectuada sobre Orlando Rómulo Ocampo se obtuvo que éste portaba en el bolsillo derecho del pantalón un celular marca Samsung. Que, los paquetes fueron enumerados el 1 al 12, y efectuado que fuera el narcotest sobre los mismos, arrojó resultado positivo para Cannabis Sativa, con un peso total de 9,629 kilogramos. Por lo actuado se procedió a la

detención de los nombrados, al secuestro del rodado, el estupefaciente y los teléfonos celulares.? La Sra. Fiscal Federal N° 1 de Formosa requirió la elevación de la causa a juicio respecto de Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera, por considerarlos coautores del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por el número de personas intervinientes, previsto y reprimido por los art. 5 inc. c) y 11 inc. c) de la ley 23.737 -fs. 391/393vta.-. Con los elementos de juicio producidos durante la etapa instructoria, tengo por cierto y acreditado el hecho imputado en el requerimiento de elevación a juicio y que ha sido aceptado por las partes en esta sede, conforme la descripción que se efectuara precedentemente.

En virtud de la valoración de la prueba, examinada a la luz de la sana crítica racional (art. 389 del CPPN), tal aserto encuentra fundamento, principalmente en el acta de procedimiento (fs. 01/03); acta de pesaje ante la prevención (fs. 04); prueba de narcotest (fs. 05); actas de notificaciones de detención y lectura de derechos y garantías (fs. 06/11); informe técnico del vehículo secuestrado (fs. 12 y vta.); informes periciales médicos de la prevención (fs. 13, 15 y 17); fotocopia certificada del D.N.I. N° ... (fs. 18); consulta de antecedentes de los imputados y del vehículo secuestrado en el Sistema de Gendarmería Nacional (fs. 24/26 y 27, respectivamente); croquis del lugar del hecho (fs. 29); exhibición de tomas fotográficas (fs. 30/35); recibos de efectos secuestrados (fs. 46, 381); acta de constatación de rodado secuestrado, con anexo fotográfico (fs. 101/102); informes socio-ambientales de los imputados (fs. 129/129 vta., 131/131 vta. y 132/132 vta.); acta de extracción de muestras (fs. 134/134 vta.); informes del Registro Nacional de Reiniciencia de los imputados (fs. 143/148); elementos de juicio incautados conforme surge de fs. 01/03, 43, 257, 360, 381, 239, 412 y vta., 416 y vta. y fs. 417; informes médicos psiquiátricos efectuadas a los imputados Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera (fs. 163 y vta., 227 y vta., 404 y 389, respectivamente); Peritaje Químico N° 9.722 -efectuado sobre la sustancia secuestrada (fs. 249/256); Peritaje N° 4.015 - Inspección Ocular efectuada al rodado incautado, dominio ?...?, donde se hallara el estupefaciente (fs. 336/343); Peritaje N° 4.012 - Análisis de Equipos de Telefonía Celular, efectuado a los celulares y tarjetas secuestrados (fs. 345/358), CD acompañado; Resultado obtenido del análisis de la información contenida en el CD acompañado con la Pericia N° 4.012 - Análisis de Equipos de Telefonía Celular (fs. 375/379). El acta de procedimiento -de fs. 01/03- es un instrumento público suscripto por la totalidad de los funcionarios públicos intervinientes en el procedimiento, amén de los testigos de actuación, que aparece corroborado en todas sus partes por el secuestro de la droga, su pesaje, así como el resultado de la prueba de campo o narcotest. En el mismo sentido, corroboran los sucesos y complementan el cuadro probatorio adquirido, las declaraciones rendidas en la instrucción por los testigos: Jorge Daniel Díaz (fs. 83 y vta.); Emilce Carolina Vázquez (fs. 84 y vta.); Inocencio Martin Romero (fs. 85 y vta.); Edgardo Tulio Antonio Amarilla (fs. 86 y vta.); Víctor Oscar Yugra (fs. 87 y vta.), quienes en su totalidad ratifican el hecho antes descripto e identifican a Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera como intervinientes del mismo. La comprobación inmediata del propósito de los procesados, aparece dentro de un claro episodio de flagrancia que es definido por la misma ley procesal en su art. 285 del CPPN ?... hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después o mientras es perseguido... o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito?.

Consecuentemente, a la nítida situación de flagrancia precedentemente descripta debe añadirse la prueba presuncional que ha sido plural, concordante y suficiente para instalar la certeza en la conclusión alcanzada, es decir en la plena responsabilidad penal que tuvo el encartado en el hecho acriminado. Así, aplicando los principios de la sana crítica, evalúo que el acta -como ya mencionara anteriormente- en cuanto instrumento público hace plena fe, que los testimonios en la etapa de instrucción fueron prestados bajo juramento, que los informes técnicos fueron efectuados por personal profesional habilitado y sus conclusiones se encuentran fundadas, por lo que la incorporación de todos estos elementos al proceso fue de manera regular conforme a la normativa vigente, y otorgan fuerza convictiva eficaz a la plataforma fáctica enunciada que conduce a tener por probada la materialidad del hecho flagrante reprochado a Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera, y sus intervenciones en calidad de coautores. Segunda cuestión: I.- En punto a la calificación, considero que no hay obstáculo para acoger la pretensión punitiva ejercida por el titular de la acción penal pública a través del acuerdo de juicio abreviado, al calificar el hecho como transporte de sustancia estupefaciente con fines de comercialización, agravado por el número de personas intervinientes, en grado de tentativa -arts. 5°, inc. ?c? y 11 inc. ?c? de la ley 23.737, conforme arts. 42 y 44 del Código Penal-. Y al no existir controversias entre las partes respecto de esa calificación, se la admite en los términos del principio acusatorio que debe regir el procedimiento penal, conforme el bloque constitucionalidad introducido en la reforma constitucional de 1994 y a los demás tratados y convenciones que la República Argentina ha suscripto al respecto. II.- La conducta que se atribuye a Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera presenta los requerimientos del tipo objetivo del delito de transporte de estupefaciente, pues, como ha quedado demostrado, el obrar ilícito de los procesados consistió en trasladar 9,629 Kilogramos de cannabis sativa lineo o ?marihuana? adosados al cuerpo de Arnaldo y Yamila Herrera debajo de sus prendas de vestir, en el vehículo marca Renault, modelo Logan 1.6, 16V Confort, dominio colocado ... conducido por Orlando Rómulo Ocampo. El referido

transporte de estupefaciente fue interrumpido por el personal de Gendarmería Nacional, en las circunstancias señaladas al tratar la primera cuestión. Al respecto, cabe consignar que conforme al Peritaje N° 9.722 -obrante a fs. 249/256-, la sustancia incautada tratase de estupefacientes cannabis sativa lineo o ?marihuana? incluida en el Anexo I del Decreto 69/2017, al que remite el artículo 77 del Código Penal, modificado por el artículo 40 de la ley 23.737 y que del total de la cantidad secuestrada (9,629 Kilogramos) se podrían obtener un total de ciento treinta y seis mil ciento ochenta y dos (136.182) dosis umbrales. Sustancia toxicomanígena que inequívocamente tenía por destino su comercialización, toda vez que la cantidad excede cualquier tipo de demanda de carácter personal. Concorre además la agravante del art. 11 inc. c) de la ley 23.737 que establece ?Si en los hechos intervinieren tres o más personas organizadas...?. En este sentido, Horacio J. Romero Villanueva, en la obra Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria anotado con jurisprudencia, Ed. Abeledo Perrot, 2010, pág. 1.419/1.420, al comentar el presente artículo, señaló: ?El legislador no tuvo en cuenta la existencia de una estructura delictiva organizada a la manera de la asociación ilícita, sino tan sólo el número de personas que permite una mayor eficacia delictiva.? Es decir, no exige la acreditación de una estructura delictiva con permanencia y organicidad, alcanza con la demostración de la reunión de individuos con una actuación coordinada, con división de roles y funciones, que respondan a un plan común y no requiere la presencia de tres o más personas que tomen parte en la ejecución de los hechos, sino que le es suficiente con que intervengan en los sucesos, con lo cual es posible, o bien que los intervinientes lo hagan en calidad de coautores o bien que la participación sea admisible a título de complicidad por auxilio o cooperación, dado que se trata de ?intervenir? de esa forma en la ejecución del hecho. Tal es el caso de estudio, en el que se logró demostrar que la maniobra fue realizada por una pluralidad de personas, cada una con un rol o función. Orlando Rómulo Ocampo, fue quien aportó el medio de transporte y ofició de chofer para llevar adelante el traslado del alijo, que escondieran debajo de sus prendas de vestir sus consortes Arnaldo y Yamila Herrera. II.- La figura en análisis (transporte de estupefacientes) es de modalidad dolosa, por lo que su tipo subjetivo requiere la existencia de dolo, aun el eventual, en la conducta de quien lo comete. Dolo que se compone de dos elementos, uno cognoscitivo y otro volitivo, que respectivamente, se traducen en el conocimiento o posibilidad de conocimiento -dadas las circunstancias del caso- del tipo objetivo, y en la voluntad de realización de ese tipo objetivo conocido. Ergo, obra con dolo quien sabe lo que hace y hace lo que quiere. (Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito, Ed. Hammurabi, pág. 81). Sin perjuicio de que los causantes reconocieron el hecho ilícito en cuestión a través del acuerdo de juicio abreviado, la manera y circunstancias en que ha quedado acreditado se desarrolló la plataforma fáctica investigada en la presente causa, pone de manifiesto que tenían pleno conocimiento del material estupefaciente que se dispusieron a transportar. Entiendo, que concurren en la conducta de los imputados los elementos que integran el dolo: cognoscitivo y volitivo. Así Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera aparecen como coautores del ilícito reseñado -art. 45 del código penal-.

Tercera cuestión: I.- La pena mocionada en el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes, resulta proporcional a la magnitud del injusto atribuido a los acusados y al grado de culpabilidad exteriorizado, del que derivan los requerimientos de prevención especial bien mensurados por los proponentes. En lo que atañe a la magnitud del injusto (artículo 41, inciso 1°, del Código Penal), cabe destacar que la sustancia ilícita - estupefaciente- no se encontraba a la vista, sino debajo de los abrigos de Arnaldo y Yamila Herrera, lo que pudo ser detectado por el diligente control de parte de personal de Gendarmería Nacional que practicó el registro con la asistencia del can antinarcóticos. En tales condiciones, la puesta en peligro del bien jurídico fue notoriamente elevada. Resulta claro que el grado de afectación del bien jurídico - por puesta en peligro-, es menor en este caso, dado que se desbarató la posterior introducción al mercado y consecuente circulación y distribución de la sustancia estupefaciente -marihuana-. Debe computarse a favor de los encausados que, según los informes del Registro Nacional de Reincidencias de fs. 143/148, ninguno registra antecedentes penales. Por todo ello, conforme a la sana crítica racional, considero equitativo y justo imponerles por igual, la pena acordada de tres (3) años de prisión, de ejecución en suspenso, más accesorias legales y una multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, como coautores materialmente responsables del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de personas intervinientes, en grado de tentativa, conforme arts. 5 inc. c) y 11 inc. c) y art. 45, de la ley 23.737, y 26, 42 y 44 del código penal; imponiéndoles por el término de dos años, las siguientes reglas de conducta: 1) Fijar residencia real, cierta y comprobable; 2) Comparecer ante esta Magistratura todas las veces que sea requerida su presencia; y 3) Abstenerse de usar estupefaciente o abusar de bebidas alcohólicas, exhortándolos a asumir como deber de conciencia el no delinquir (art. 27 bis, incisos 1° y 3° del Código Penal). II.- En abono a la solución propugnada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo del 21 de setiembre de 2004, dictado en la causa «Gasol, Silvia I. y otro», publicado en DJ 2004-3:1174 se afirmó: ?(...) la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional? y en el fallo del 8 de agosto de 2006: «S.A. y otro», pub. en LL edición del 27 de diciembre de 2006, se mantuvo: ?el instituto de la condenación condicional previsto en el artículo 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas

que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional?.

La doctrina ha glosado estos fallos sosteniendo: ?Un entendimiento razonable llevaría a concebir a la condena de ejecución condicional como un derecho, reglado desde luego. Ese derecho sólo puede verse cercenado de verificarse causas impeditivas, que son las contenidas en el art. 26 del Cód. Penal (condiciones materiales). Es decir que una correcta lectura del dispositivo lleva a entender que no deben mediar circunstancias que vedan la condicionalidad (la naturaleza del hecho, la actitud posterior al delito, los móviles que impulsaron a delinquir, etc.)? (Pampliega: ?El derecho a la condena de ejecución condicional?). Tales criterios se encuentran en línea con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, conocidas como ?Reglas de Tokio?, aprobadas por la Asamblea General por Resolución 45/110 que prescriben en lo que aquí interesa ?Regla 2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia?. III.- Como presupuesto del reproche penal atribuido, tengo en cuenta que los encausados no revelan patologías que afecten sus aptitudes intelectual - volitivas o condicionamiento alguno a sus capacidades de comprensión y determinación del sentido disvalioso de las acciones emprendidas. Esta valoración, resulta respaldada con los términos de los informes de exámenes médicos - psiquiátricos realizados a Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera a fs. 163 y vta., 227 y vta., 404 y 389, respectivamente. Cuarta cuestión: I.- Conforme al resultado del juicio, los condenados deberán cargar con las costas del proceso (art. 29 inc. 3 del C.P. y ccdtes., arts. 403, 531y 532 del C.P.P.N.). II.- Se deben regular los honorarios profesionales del Dr. Carlos Augusto de Cesare, en mérito a la labor desempeñada en la defensa técnica jurídica de los procesados Arnaldo Sebastián Herrera y Orlando Rómulo Ocampo, en la suma de pesos ochenta y tres mil (\$83.000) que representan cuarenta (40) U.M.A. (Unidad de Medida Arancelaria) -conforme ley 27.423-. III.- A su vez corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensora Pública Oficial Dra. Rosa M. Córdoba, en mérito a la labor desempeñada en la defensa técnica jurídica de Yamila Anabel Herrera, en la suma de pesos ochenta y tres mil (\$83.000) que representan cuarenta (40) U.M.A. (Unidad de Medida Arancelaria) -conforme ley 27.423-. IV.- A su vez, disponer el decomiso y destrucción del remanente de la sustancia incautada, encomendando su ejecución al Escuadrón 15 ?Bajo Paraguay? de Gendarmería Nacional, con arreglo al procedimiento previsto por el art. 30 de la ley 23.737. V.- Resulta procedente disponer el decomiso de los teléfonos celulares, uno marca Samsung modelo Grand prime color blanco, otro marca Nokia ?RM-947? color negro y verde y por último uno marca Samsung modelo GT-19070 color negro, con sus respectivas baterías y chips, que les fueran incautados a los imputados en oportunidad del procedimiento que dio origen a esta causa, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 23 del Código Penal (mod. Ley 25.815), art. 30 último párrafo de la ley 23.737, todo en función de los arts. 522 a 525 de C.P.P.N., y poner a disposición de la Secretaria de Políticas Integrales de la Nación Argentina ?SEDRONAR? -Dirección Nacional de Articulación Institucional-, comunicándoseles dicha medida. VI.- Declarada que fue la culpabilidad de los acusados y determinadas las penas que corresponden imponerles, se debe comunicar la sentencia al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2º, inciso i), de la ley 22.117) y al Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados Durante el Proceso Penal. VII.- Dar cumplimiento a la Acordada 33/18 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre publicación de las resoluciones judiciales. VIII.- Consentido y ejecutoriado que sea, remitir testimonio de la presente sentencia al Sr. Juez de Ejecución Penal a los fines de su competencia. Con lo que no siendo para más y sin tener otros asuntos que tratar, se dio por finalizado el presente Acuerdo, firmando la Sra. jueza por ante mí que doy fe.

MARÍA DELFINA DENOGENS JUEZA DE CÁMARA RAMON FRETES Secretario de Ejecución Penal

039764E