

Transporte De Estupefacientes Tentativa

JURISPRUDENCIA

Transporte de estupefacientes. Tentativa

Se condena a los

encartados -con diferentes grados de participación- en orden al delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa, pues materialmente el hecho se conforma con el traslado del alijo desde un punto a otro o desde el comienzo del trayecto, y, al momento de ser detenido en flagrancia, los procesados estaban en tránsito sobre un camino vecinal, con la mercadería ilícita ejecutando en modo completo el modo comisivo, independientemente de que el arribo a destino fue interrumpido por la intervención de la fuerza de seguridad.

En Formosa, a los veintinueve días de abril de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal integrado unipersonalmente por el suscripto Juez Rubén David Oscar Quiñones, con la asistencia actuarial de la Señora Secretaria de Cámara Dra. Leila Teresita Iza, dicta sentencia en la causa rotulada "Paniagua, Agustín Gerardo - Ortiz, Estela Mary s/Infracción a la Ley 23.737" -expediente FRE 10.675/ 2018/TO1. La causa se siguió respecto a la ciudadana argentina Estela Mary Ortiz, DNI ..., nacida el 12 de diciembre de 1990, con domicilio en Guatemala N° ... -...° "Belgrano"- de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, hija de María Marta Argüello y de Héctor Ortiz, con instrucción primaria completa y tres hijos menores de edad y al ciudadano argentino Agustín Gerardo Paniagua, DNI ..., nacido el 31 de enero de 1982, con domicilio en Guatemala N° ... -...° "Belgrano"- de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, hijo de Ramón Agustín Paniagua y de Ramona María Gauna, con instrucción primaria completa, dos hijos propios y una "hija del corazón". Durante la etapa de los actos preliminares del juicio, los acusados -con el asesoramiento técnico de su defensora de confianza Dra. Sonia Miriam Salazar- celebraron con el Sr. Fiscal General Dr. Luis Roberto Benítez un acuerdo de juicio abreviado, tendiente a simplificar el procedimiento. Celebrada que fue la audiencia de visu, ambos imputados, a su turno, ratificaron que era la libre expresión de su voluntad el acogimiento al régimen propuesto, cuyas implicancias les fueron -nuevamente- informadas. Los autos quedaron en estado de dictar sentencia, tratándose las siguientes cuestiones. Primera cuestión : Materialidad del hecho sometido a juzgamiento

. 1. Se encuentra debidamente acreditado con las constancias del sumario que el miércoles 4 de julio de 2018 -aproximadamente a las 14:30- arribó a un control de Gendarmería Nacional ubicado sobre el camino vecinal 601, a cuatrocientos metros de la Ruta Nacional N° 86, un vehículo de color rojo, que circulaba en dirección Norte-Sur, conducido por un hombre, acompañado por una mujer y tres menores de edad. Al realizarse el control documental del automotor, el conductor exhibió una Cédula de Identificación del Automotor cuya titular era Joana Romina Ocampo. El conductor del vehículo fue identificado como Agustín Gerardo Paniagua, mientras que su acompañante resultó ser Estela Mary Ortiz y los menores de edad G., D. y A. Luego, se practicó el control físico del rodado constatándose que en el sector del motor, bajo el capot, se hallaban paquetes de diferentes tamaños, envueltos en diversos tipos de cintas, los que exudaban un olor penetrante similar a la marihuana. Por razones de seguridad, el procedimiento siguió realizándose en la sección General Belgrano de Gendarmería Nacional, consistiendo en un registro exhaustivo del Volkswagen, modelo Gol Trend, dominio ..., encontrándose 92 paquetes que contenían 27,945 Kg. de la sustancia vegetal clasificada como cannabis sativa, que es un estupefaciente -en el sentido previsto por el artículo 77 del Código Penal- por encontrarse incluida en el listado anexo al Decreto 69/17 (1). 2. El hecho descripto se encuentra probado con las constancias del acta de procedimiento, que contiene una prolija y coherente secuencia del desarrollo de las distintas diligencias, complementada con las tomas fotográficas agregadas a fs. 20/22 y un croquis ilustrativo del lugar donde se realizó el procedimiento.

El peso de la carga ilícita secuestrada resulta acreditado con el acta de fs. 9, mientras que la naturaleza de la sustancia -identificada como cannabis sativa- fue establecido con la pericia química cuyas conclusiones figuran a fs. 139/146. Debe, pues, considerarse acreditada -en grado de certeza- la materialidad del hecho sometido a juzgamiento. Segunda cuestión : Participación que les cupo a cada uno de los acusados en el hecho ilícito . Participación atribuida a Estela Mary Ortiz . 1. Representa un homenaje a la verdad jurídica objetiva que el Sr. Fiscal General haya ajustado la relevancia jurídica de la participación de la acusada al grado de partícipe secundaria en el hecho, modificando el rol que se le había atribuido en el Auto de Procesamiento N° 598/18, agregado a fs. 95/99, y en el Requerimiento de Elevación a Juicio N° 4/19, obrante a fs. 240/243. Por lo pronto, al ser interceptado el vehículo en el que se encontró el estupefaciente, Ortiz acompañaba al conductor, tal como se menciona en los apartados 2° y 3° del acta de procedimiento y, entre la escasa documentación secuestrada, la póliza de seguro en trámite provisorio figuraba a nombre de Gerardo Agustín Paniagua. De las actuaciones labradas por la prevención, resulta que al parecer Ortiz ni siquiera llevaba consigo su documento de identidad, ni los de sus hijos menores. 2. He considerado atentamente las declaraciones prestadas en la etapa instructoria por Paniagua (fs. 65/68) y por Ortiz (fs. 69/71), porque ambos coinciden en afirmar que la mujer ignoraba completamente hasta el propósito del viaje y -con mayor razón- sus connotaciones ilícitas. Sin embargo, los relatos

presentan inconsistencias que demuestran su mendacidad. Veamos: según Ortiz, aunque atravesaban dificultades económicas, viajaron hasta Goya para organizar el bautismo de su hijo menor. Paniagua, al responder sobre el día que salió desde Rosario, dijo "El día martes 3 de julio, vinimos primero a Corrientes, a la ciudad de Goya, cenamos en casa de mi papá y salimos. Nos quedamos a dormir antes de Bella Vista en Desmochado, en la estación de Servicios. Luego emprendimos el viaje hacia acá". No es posible creer que ligeramente Paniagua le informara a su esposa que "debía hacer un viaje" y que en los quinientos kilómetros que mediante entre Bella Vista y el camino de tierra al que ingresaron (camino vecinal 601) más allá de Misión Tacaaglé, ella no le preguntara por el destino y motivo del viaje, considerando que junto a ellos viajaban sus tres hijos de 9, 6 y 2 años de edad, quienes debieron pasar la noche en una estación de servicio, en pleno mes de julio. Ciertamente, el solo conocimiento sobre el hecho ilícito de otro, no implica -necesariamente- que se lo asuma como propio. La participación criminal supone un aporte a la comisión del hecho que, en el caso, representó (de manera supersticiosa) que la presencia de Ortiz y los tres menores disimularían -bajo la apariencia de un viaje familiar- la maniobra ilícita que habían comenzado a ejecutar. Naturalmente, el suyo no fue un aporte sin el cual el hecho no habría podido cometerse, sino una cooperación menor determinada por la errónea creencia de que el cuadro familiar flexibilizaría los controles policiales. Debe, pues, responder a título de partícipe secundario del delito (artículo 46 del Código Penal). Participación atribuida a Agustín Gerardo Paniagua. Al prestar declaración en la etapa instructoria (fs. 65/68), el acusado expuso: "Yo fui contratado por un muchacho que le dicen Junior, él me ofreció \$ 20.000 para que maneje el auto. El me dio la ruta y lugar donde tenía que estar. Me dijo que deje el auto en ese lugar y que me iban a llevar un paquete. Yo pensé que ese paquete tenía cigarrillos o celulares, típico de lo que suelen llevar de acá". Una vez más, el argumento exculpatorio pierde eficacia a poco que se lo examine. Del informe psiquiátrico obrante a fs. 203 y del examen de visu que tuvo lugar en la audiencia de admisión del acuerdo de juicio abreviado, resulta que el acusado es una persona de 36 años -al tiempo de comisión del hecho-, con un razonamiento normal (normoproséxico). Siendo así, no resulta creíble que aceptase una comisión propuesta por alguien de quien solo conocía el apodo, ignorando dónde vivía, con quien se encontró en una estación de servicio y aceptase recorrer casi 1000 kilómetros para recibir un "paquete", sin preguntarle a su comitente qué contendría ese paquete, limitándose a conjeturar -por sí- que tendría cigarrillos o celulares "típico de lo que suelen llevar de acá". En verdad, forma parte del conocimiento común y ampliamente difundido que en la misma categoría (lo que suelen llevar de acá) están los estupefacientes y, más precisamente, la que fuera secuestrada en el automotor que conducía. Que alguien radicado en el Barrio "El Triángulo" de la ciudad de Rosario ignorase este dato, no es creíble. Esto explica -además- el monto de la retribución que le fuera ofrecida. En consecuencia, debe responder a título de autor del hecho delictivo (artículo 45 del Código Penal). Tercera cuestión : Calificación legal del hecho punible : 1. Puesto que la decisión pudiera ser controversial, debo señalar que no discrepo con la calificación legal del hecho que, según se estableciera en el Requerimiento de Elevación a Juicio N° 4/19 (fs. 240/243), es la de transporte de estupefacientes con fines de comercialización (artículo 5° , inciso c), de la Ley 23.737), lo que me hubiera impuesto el deber de rechazar la solicitud (artículo 431 bis, apartado tercero, del Código Procesal Penal), sino con su grado de ejecución, considerando que se trató de una tentativa inacabada del citado delito. 2. Ante todo, es necesario precisar que el "hecho del proceso " (artículo 18 de la Constitución Nacional) que, en su caso, habilita la imposición de la sanción prevista por la ley debe ser acreditado -según la regla básica de distribución de la carga probatoria en materia penal- con sus circunstancias (cfr. artículos 193 -inciso 2°- y 399 -primer párrafo- del Código Procesal Penal). La Corte Suprema ha señalado en reiterados pronunciamientos que "el respeto a la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso, consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia" (2). Una de esas circunstancias es el grado de ejecución del hecho. Con elegancia señalaba Soler: "La realización incompleta de una obra -y el delito es simplemente una mala obra- es posible en el derecho como lo es en la naturaleza. La experiencia cotidiana nos enseña que las obras inconclusas son tal vez más frecuentes que las acabadas. Este libro, que con paciencia estamos escribiendo, puede resultar la tentativa de un tratado; pero no podrá negarse que, concluido o no, con relación a la figura abstracta Tratado nuestra obra es algo distinto -mejor o peor, pero distinto, en todo caso- a no hacer nada, a la total inexistencia de elemento objetivo. Un cuadro puede comenzarse y no concluirse, y el hecho de que no exista como cuadro concluido no quiere decir que no exista como cuadro comenzado, o "tentativa de cuadro". Esta experiencia diaria de la acción humana inconclusa en su aspecto natural, es tradicionalmente recogida por el derecho, que admite el comienzo de ejecución como algo punible" (3). Tratándose, pues de una cuestión de hecho, la gestión probatoria no puede ser válidamente suplida por la mera invocación de la pertenencia del hecho delictivo a cierta categoría doctrinaria o jurisprudencial con eficacia para establecer a priori (4) y con implicancias iuris et de iure si el hecho juzgado se consumó o fue interrumpido por causas ajenas a la voluntad del agente. En nuestro sistema de derecho todas las cuestiones de hecho están sometidas a prueba y admiten su refutación por parte de quien se defiende. 3. La conducta de los acusados Paniagua y Ortiz fue calificada como transporte de estupefacientes, en calidad de autor respecto al primero, con la relevancia de partícipe secundario en

relación a la segunda. En su primera acepción, el verbo transportar significa llevar algo o alguien de un lugar a otro, no desde "un punto a otro" como se afirma en el requerimiento de elevación a juicio (5). Ese es el fin referido en el artículo 42 del Código Penal.

En el caso que juzgamos, el lugar de origen estaba ubicado sobre el camino provincial n° 601, próximo al puente "chico" que fuera graficado en el croquis obrante a fs. 66 y descripto en las declaraciones de Paniagua (fs. 65/68) y Ortiz (fs. 69/72). A su vez, el lugar de destino era la ciudad de Rosario, en la colectora de la autopista entre Uriburu y Seguí, al costado de la empresa Santa Elena, según lo manifestara en su declaración Paniagua, extremo que no ha sido investigado, ni refutado. Claramente los encausados comenzaron la ejecución del delito. En el auto de procesamiento -agregado a fs. 175/179- se reseña "dado que Agustín Gerardo Paniagua y Estela Mary Ortiz, fueron sorprendidos el día del hecho transportando en forma oculta en el sector del vehículo en el que se desplazaban 92 paquetes (27, 495 kgrs.) de la sustancia estupefaciente conocida como cannabis sativa". El empleo de la forma verbal gerundio simple (transportando) indica a una acción que se está ejecutando pero no concluyó. De otro modo, se hubiese empleado el modo gerundio compuesto: habiendo transportado. A su vez, en el Requerimiento de Elevación a Juicio N° 4/19 -obrante a fs. 240/244- se sostuvo: "Materialmente el hecho se conforma, entonces con la situación en el caso que nos ocupa, con el traslado del alijo desde un punto a otro, o desde el comienzo del trayecto, por ello, al momento de ser detenido en flagrancia los procesados, estaban en tránsito sobre un camino vecinal cercano a la Ruta Nacional n° 86, con la mercadería ilícita ejecutando en modo completo el modo comisivo, independientemente de que el arribo a destino fue interrumpido por la intervención de la fuerza de seguridad, por ello, se permite advertir que Agustín Gerardo Paniagua y Estela Mary Ortiz habían concluido el transporte de estupefaciente". Si transportar es llevar algo de un lugar a otro y el arribo a destino fue interrumpido por circunstancias ajenas a la voluntad de los partícipes, no se comprende cómo puede considerarse concluido el transporte de estupefacientes. De manera simple y realista (hasta vulgar), no es posible interrumpir algo que ya ha finalizado. Respeto, en alto grado el valor científico de las citas jurisprudenciales que acompañan la afirmación del representante del Ministerio Público Fiscal, pero no me valdré de ellas para omitir el cumplimiento de mi obligación constitucional de conocer y decidir sobre las causas que son sometidas a juzgamiento de este Tribunal, valorando las pruebas producidas en la etapa del sumario (artículo 431 bis, apartado 5°, del Código Procesal Penal). Ignoro, en lo absoluto, las circunstancias de los hechos juzgados en otras causas que inspiraron los fallos parcialmente citados, pero las pruebas producidas en la presente causa acreditan que habiendo los procesados comenzado la ejecución del delito "el arribo a destino fue interrumpido por la intervención de la fuerza de seguridad", como se afirma en el Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio. En tales condiciones, el delito fue interrumpido en grado de tentativa, cuestión de hecho reglada por el artículo 42 del Código Penal, que implica la ampliación de la punibilidad a estadios previos a la afectación por lesión del bien jurídico que la norma procuró -fallidamente- proteger.

4. A modo de digresión señalo que solo la ley en sentido formal tipifica las conductas punibles y establece su rango de penalidad (artículos 18 de la Constitución Nacional; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y -en la materia específica- 3° -apartados 1 y 4.a)- de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por la Ley 24.072). Quizás por déficits propios (no soy nada listo) o porque no existe, desconozco la vigencia de alguna norma legal que excluya al delito de transporte de estupefacientes o a alguna categoría académica de delitos del régimen jurídico de la tentativa. Tampoco, el vasto repertorio jurisprudencial que apoya la tesis opuesta a la que sostengo menciona -siquiera al pasar- cuál sería la norma jurídica vigente que previera esa consecuencia jurídica (6). El artículo 399 del Código Procesal Penal prescribe que la sentencia contendrá "las disposiciones legales que se apliquen", ese deber no puede ser subrogado por la cita de opiniones jurisprudenciales o doctrinarias, por muy calificadas que se las considere, prescindiendo de la norma legal que rige el caso.

5. Por lo expuesto, considero que la conducta atribuida a los acusados debe ser calificada legalmente como transporte de estupefacientes en grado de tentativa (artículos 5°, inciso c), de la Ley 23.737 y 42 del Código Penal. Esta solución jurídica ha sido reiteradamente aplicada por este Tribunal, en el marco de juicios abreviados y respecto a casos análogos: el transporte del estupefaciente marihuana en vehículos particulares interrumpido por la intervención de funcionarios de Gendarmería Nacional. - Sentencia del 9 de diciembre de 2013: "Dúo Machado, Luis Carlos". El automotor que conducía Duo Machado, acompañado de su esposa e hijos menores, fue interceptado en el control fijo "Pozo del Tigre" -Km. 1434 de la Ruta Nacional N° 81- de Gendarmería Nacional. En diversos compartimentos del vehículo se hallaron 124 paquetes que contenían 72 Kg. de marihuana. El autor fue condenado a las penas de tres años de prisión -cuya ejecución fue dejada en suspenso- y multa de \$ 1.000, como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. - Sentencia de agosto de 2016: Se condenó a Celso Rolando Leguizamón, Mario Luis Fragnaud Mereles y Edgar Antonio Caballero a las penas de tres años de prisión - cuya ejecución se dejó en suspenso- y multa de dos mil pesos, como coautores del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. Los mencionados fueron interceptados en el puesto de control "Gendarme Fermín Rolón" cuando se desplazaban hacia el sur por la Ruta Nacional N° 11, detectándose en la camioneta en la que se conducían 128 paquetes que contenían 165 kg. de marihuana. -

Sentencia del 29 de diciembre de 2014: Cristian Adrián Rodríguez fue condenado a las penas de tres años de prisión -cuya ejecución se dejó en suspenso- y multa de mil pesos, como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. Fue interceptado por un retén policial en la intersección de la Avenida Napoleón Urriburu y Entre Ríos de nuestra ciudad, circulando en una motocicleta de alta cilindrada, transportando 79 paquetes que contenían 77 Kg. de marihuana . - Sentencia del 14 de septiembre de 2016, se impuso a Wilder César Sánchez el cumplimiento de las penas de tres años de prisión y multa de mil quinientos pesos, como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. La camioneta Ford que conducía fue inspeccionada por personal de la patrulla fija de Gendarmería Nacional "Subteniente Perín" -ubicada sobre la Ruta Nacional Nº 95, en su intersección con la Ruta Provincial Nº 9- encontrándose en distintos sectores del vehículo 381 paquetes que contenían 318 Kg. de marihuana . - Sentencia del 20 de agosto de 2015, se condenó a Domingo Guzmán González Aguilera y Elvira Ángela Galván a las penas de tres años de prisión y multa de mil quinientos pesos, dejando en suspenso la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a la acusada, como coautores del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. El 27 de agosto del año 2014, cuando ambos se desplazaban por la Ruta Nacional Nº 11 a bordo de un automóvil fueron detenidos en el puesto de control de Ruta Fijo del Paraje Tatané. El vehículo fue registrado, encontrándose en su interior 49 paquetes con 50 Kg. de marihuana . Sentencia del 10 de noviembre de 2015, se impuso a Marcelo Jaralunghi la pena de tres años de prisión y multa de mil pesos, como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. El nombrado se desplazaba junto a su esposa y sus tres hijos menores de edad desde Formosa hasta la ciudad de Resistencia, cuando fue sometido a un control por los funcionarios de Gendarmería Nacional apostados en el control de la localidad de Lucio V. Mansilla. En el baúl del vehículo se detectaron 66 paquetes que contenían 61 Kg. de marihuana . - Sentencia del 24 de abril de 2018 se condenó a Nelson Rodrigo Silguero a cumplir las penas de tres años de prisión y multa de 45 unidades fijas como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. Se le imputó el transportar la cantidad de 92 Kg de marihuana , el 3 de junio de 2017, acondicionadas en 88 paquetes, los que se encontraban ocultos en la cabina del camión conducido por el nombrado, procedente de la República del Paraguay con destino en la ciudad de Tortuguitas, Provincia de Buenos Aires. Dicha maniobra, fue interrumpida por personal de Gendarmería Nacional durante un control efectuado en el área destinado al efecto en la ruta nacional nº 11 llamada "Gendarme Fermín Rolón". - Sentencia del 25 de abril de 2016 se condenó a Roberto Carlos Ramírez a las penas de tres años de prisión y multa de mil quinientos pesos, como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. El nombrado fue interceptado por la fuerza de prevención cuando transitaba la zona ribereña de la ciudad de Clorinda a bordo de un automotor en el que se detectaron 99 paquetes que contenían 79 Kg. de marihuana . - Sentencia del 6 de noviembre de 2018 se condenó a Antonio Faustino Frías, Carlos Antonio Velázquez, Nélide Maribel Cabral Paredes y Sergio Alberto Silva a las penas de 3 años de prisión y multa de 45 unidades fijas. Fueron acusados de transportar 87 paquetes con 51 Kg. de marihuana en sendas motocicletas desde la zona norte de nuestra Provincia con destino a la Provincia del Chaco, siendo interceptados en un control ubicado sobre la Ruta Provincial Nº 28 próximo a la localidad Posta Cambio Zalazar. En el mismo fallo, se condenó a Clemente Borda a cumplir las penas de 4 años de prisión y multa de 45 unidades fijas, por el motivo que se explica en los considerandos de la sentencia: "Borda y Cabral Paredes para la comisión del ilícito aportaron la droga, el dinero para la nafta hasta inclusive las motos utilizadas", en otras palabras fue considerado el financista y organizador de la actividad ilícita. A los cinco imputados se los consideró coautores del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de intervinientes (arts. 5 inc. c. y 11 inc. c. de la ley 23.737), en grado de tentativa (arts. 42 y 44 del Código Penal). - Sentencia del 12 de abril de 2019. Se condenó a Luis Aníbal Aranda a las penas de dos años y diez meses de prisión -cuya ejecución se dejó en suspenso- como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. El autor circulaba en un vehículo, del que arrojó una mochila que contenía 15 paquetes con 9,900 Kg. de marihuana, poco antes de que el vehículo fuera inspeccionado por gendarmes apostados sobre la Ruta Nacional Nº 95. - Sentencia del 3 de abril de 2019: Heriberto Garcete López fue condenado a las penas de tres años de prisión -cuya ejecución fue dejada en suspenso- y multa de 45 unidades fijas, como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. El vehículo en el que se desplazaba fue inspeccionado por funcionarios del puesto de control "Gendarme Fermín Rolón", detectándose que transportaba -en forma oculta- 50 paquetes con algo más de 17 Kg. de marihuana. - Sentencia del 16 de abril de 2019. Arnaldo Sebastián Herrera, Orlando Rómulo Ocampo y Yamila Anabel Herrera, fueron condenados a las penas de tres años de prisión -cuya ejecución fue dejada en suspenso y multa de 45 unidades fijas, como coautores del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. Los nombrados se desplazaban a bordo de un automotor y fueron requisados en el puesto de control "Gendarme Fermín Rolón" encontrándose adosados a los cuerpos de Arnaldo Herrera y de Yamila Herrera 12 paquetes que contenían 9,629 kilogramos de marihuana. - Sentencia del 24 de abril de 2018. Se condenó a Nelson Rodríguez Silguero a cumplir las penas de tres años de prisión y multa de 45 unidades fijas como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. En un control practicado en el puesto "Gendarme Fermín Rolón" se encontraron dentro del camión que conducía 88

paquetes con 92 Kg. de marihuana. Por razones de buen orden expositivo, no se incluyen en esta reseña los casi treinta fallos en que los autores que fueron condenados por el delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa y se desplazaban a bordo de vehículos de transporte públicos de pasajeros. El apartamiento infundado de los precedentes del propio tribunal, determinados por sendas peticiones del Ministerio Público Fiscal, devengarían la afectación de la garantía constitucional de igualdad ante la ley (artículos II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por otra parte, implicaría un desorden jurídico "que dos personas que realizaron idénticas conductas sancionadas por la misma ley resulten juzgadas y decidida su situación legal de diversa manera por un mismo tribunal" (7). Cuarta cuestión : Penas que deben imponerse a Estela Mary Ortiz y a Agustín Gerardo Paniagua . 1. En orden a determinar la gravedad del injusto que se le atribuye a los acusados, corresponde considerar en primer lugar la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla. Se reseña en el apartado 4) del acta de procedimiento: "Que seguidamente, se procedió al control físico del rodado, constatándose que en el sector del motor, bajo el capot, se hallaban paquetes de diferentes tamaños, envueltos en diferentes tipos de cintas, los cuales emanan un fuerte olor penetrante similar a la cannabis sativa (marihuana)". Destaco que la intercepción y registro del vehículo se produjo a las 14:30 y solo requirió un mínimo control para detectar la maniobra ilícita, cuya índole chapucera es manifiesta y posee eficacia atenuante. Computo, en cambio, con eficacia agravante el empleo como "pantalla" de los menores de edad, del modo descrito al tratar la participación en el hecho de Ortiz. 2. El delito atribuido a los condenados importó la puesta en peligro del bien jurídico salud pública en una extensión menor si consideramos que la maniobra fue interrumpida a escaso tiempo de su comienzo de ejecución y a más de mil kilómetros del lugar de destino (la ciudad de Rosario). Ello relativiza la eficacia agravante de la cantidad de estupefacientes que los acusados transportaban (casi 28 Kg.) que - en virtud de la intervención eficaz de la prevención- no serán susceptibles de tráfico ilícito, potencialmente dañoso para eventuales consumidores. 3. Ambos acusados son jóvenes, sobretudo la Sra. Ortiz, cuentan con educación elemental, y tienen a cargo a tres hijos de 9, 6 y 2 años. De las declaraciones que constan a fs. 90/91 y fs. 92/93, los ingresos totales de la familia integrada por los acusados y sus tres hijos menores (hogar tipo 3, en la categorización del INDEC) era de diez mil quinientos pesos. Este factor debe ser ponderado en relación a la Canasta Básica Alimentaria -correspondiente a Julio/2018- que ascendía a ocho mil quinientos treinta y ocho pesos (\$ 8.538) y la Canasta Básica Total que representaba la suma de veintidós mil ciento setenta y seis pesos (\$21.176) para el mismo período (Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos). Al prestar declaración, la procesada Ortiz dijo: "Nosotros estábamos en crisis en estos días, en la casa donde estamos viviendo estamos pagando y hacía un par de meses de que no lo hacíamos, entonces empezaron a reclamar, aun no pagamos la mitad de la propiedad, por eso era la crisis que estábamos pasando, o sea por el dinero " (fs. 47/51). Por su parte, Paniagua fue contactado por un tal "Junior" quien le ofreció buscar un paquete, en la zona de General Belgrano, y traerlo a Rosario a cambio de un pago de \$ 20.000. De los datos precedentes, puede inferirse la calidad de los motivos que los determinaron a delinquir. Claramente, la familia vivía bajo la línea de pobreza y muy próxima a la línea de indigencia. Sucumbieron a la tentación de la propuesta ofrecida por quien o quienes permanecen a buen recaudo, lejos de la persecución penal. Como el Sr. Fiscal General lo destacara al requerir la elevación de la causa a juicio y al ofrecer pruebas, del informe del Registro Nacional de la Propiedad Automotor obrante a fs. 26, que data del 4 de julio de 2018 , resulta que el automotor en el que fuera secuestrado el material estupefaciente pertenece a una persona, cuyos datos filiatorios y dirección se conocía. Aunque esta línea investigativa no fue seguida de manera concomitante con la indagación sobre el hecho principal, en cierto modo confirma que los acusados fueron utilizados por terceros que organizaron y financiaron la operación, lo que determina una reducción de la culpabilidad por el menor esfuerzo por la situación de vulnerabilidad (8). Finalmente, ambos acusados carecen de antecedentes personales, gozan de buenas referencias vecinales y no han evidenciado en la comisión del hecho peligrosidad. Tampoco concurren algunas de las circunstancias que le hubiesen conferido "particular gravedad" al hecho delictivo, según lo establecido por el artículo 3.5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por la Ley 24.072. 4. Las escalas penales con que se encuentra conminada la conducta atribuida a Paniagua se extiende desde los dos a los diez años de prisión y de 22,5 a 600 unidades fijas (artículo 44 -párrafo primero- del Código Penal). Según explica Bombini: "En el proceso de determinación judicial de la pena en las sanciones divisibles, el mínimo de pena previsto dentro del marco de la escala legal no sólo debe ser el punto de partida para la mensuración sancionatoria, sino que resulta la referencia central y más ajustada para la satisfacción de las exigencias constitucionales en materia punitiva" (9). Elhart llega a la misma conclusión desarrollando la "Teoría de la escala de gravedad continua ", precisando: "si en un caso no hubiera agravantes ni atenuantes, cómo podría imaginarse un punto de ingreso por el medio o por el máximo de la escala penal, si por ende tal punto quedaría incólume en dicho lugar de ingreso, con lo cual se aplicaría en los supuestos en que no se evalúen agravantes ni atenuantes la pena media o la máxima, según se ingrese por el medio por el máximo. Es obvio que ello es inadmisibles ya que irracionalmente se obraría en perjuicio del imputado y

en sentido distinto al que lógicamente surge de la escala de gravedad continua" (10). En este marco teórico, computamos como agravante que justifica exceder el mínimo de la pena a la utilización a modo de pantalla de los hijos menores de la pareja de acusados, lo que importó ponerlos en riesgo, contra las disposiciones y convencionales que propenden a garantizar su seguridad y bienestar. Como atenuante, valoramos positivamente la admisión de culpabilidad que subyace al acuerdo de simplificación del proceso que satisface el interés social en que los delitos cometidos no queden impunes. Así las cosas, entiendo que corresponde imponerle las penas de tres años de prisión y multa de treinta unidades fijas. Aunque el Sr. Fiscal General, al presentar el acuerdo de juicio abreviado, solicitó que se le impusieran penas de prisión y multa mayores, su petición solo estuvo fundada en "los parámetros de negociación previstos por el art. 431 bis de la ley 24.825, como las circunstancias personales del imputado Agustín Gerardo Paniagua (art. 40 y 41 C.P.), en particular la falta de antecedentes penales", criterios que no están en pugna con la solución que adoptamos, recordando que la pena solicitada por el Sr. Fiscal General no está sujeta a negociación alguna. Así lo demuestran el artículo 431 bis, apartado 1º, aludiendo al Fiscal prescribe: "En tal caso, deberá concretar expreso pedido de pena"; el apartado 4º al regular las consecuencias del rechazo del acuerdo de juicio abreviado prevé: "ni el pedido de pena formulado vincula al fiscal que actúe en el debate"; el apartado 5º de la misma norma establece que el tribunal "no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal".

5. En cuanto al modo de ejecución de la pena privativa de la libertad que se impone a Paniagua, la Corte Suprema ha sostenido: "Que si bien surge del citado artículo 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga con el fin de asegurar una debida defensa en juicio a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión" (11). En el caso, la personalidad del acusado constatada en el examen de visu, no revela rasgos agresivos o peligrosos. Respecto a los motivos que lo determinaron a delinquir, ya han sido tratados en tramos anteriores de esta sentencia. Procede, en consecuencia, dejar en suspenso el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta (artículo 26 del Código Penal), condicionada al cumplimiento durante el término de tres años de las reglas de conducta previstas por el artículo 27 bis -incisos 1º y 2º-, a saber: fijar residencia y no reunirse con personas que estén vinculadas a los delitos de tráfico de estupefacientes, haciéndole saber que la comisión de un nuevo delito dentro del lapso de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, determinará que sufra la pena impuesta por esta condenación más la que se le impusiere por la nueva infracción. De la información proporcionada se dejará constancia en un acta. En atención al modo de cumplimiento de la pena de privativa de libertad impuesta, corresponde disponer su inmediata libertad por aplicación extensiva analógica del artículo 402 del Código Procesal Penal.

6. Respecto a la acusada Ortiz, el grado de ejecución del delito y la relevancia jurídica de su participación en el hecho determinan que la pena deba individualizarse dentro de las escalas que se extienden entre el año y los seis años y ocho meses de prisión y las once con veinticinco a cuatrocientas unidades fijas, por aplicación de la doble reducción de los artículos 44 -primer párrafo- y 47 -segundo párrafo- del Código Penal. Teniendo en cuenta los mismo factores agravantes considerados al individualizar las penas impuestas a Paniagua, considero justo imponerle las penas de dos años de prisión y multa de veinticinco unidades fijas. También, en su caso, procede dejar en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de la libertad al concurrir las circunstancias previstas por el artículo 26 del Código Penal, condicionada al cumplimiento durante el término de dos años de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato, b) Abstenerse de incurrir en actos que comprometan la protección y bienestar de sus hijos menores de edad y c) No cometer nuevos delitos, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la condena (artículos 27 -primer párrafo-, 27 bis, inciso 1º y párrafo inicial del Código Penal, 3º -apartado 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7º de la Ley 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes). En atención a la modalidad de cumplimiento de la pena privativa de la libertad establecida, procede ordenar su inmediata libertad y "la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente", por aplicación extensiva analógica de lo previsto por el artículo 402 del Código Procesal Penal.

7. En atención al principio general consagrado por los artículos 29, inciso 3º, y 531 del Código Procesal Penal, ambos imputados deberán sufragar los gastos del proceso y al momento de notificárseles la sentencia, deberá intimárseles al pago de las respectivas multas dentro del plazo de diez días hábiles (artículo 501 -primer párrafo- del Código Penal).

Quinta cuestión : Decomiso del automotor . Como lo solicitara el Sr. Fiscal General y según lo previsto por los artículos 5.b) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por la Ley 24.072, y 23 -párrafo 1º- del Código Penal, toda vez que el automóvil marca "Volkswagen", modelo "Gol Trend", con dominio ... (ver informe de dominio de fs. 26), fue utilizado para cometer el delito por el que resultan condenados los acusados, corresponde disponer su decomiso. La medida debe ser comunicada al Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados durante el Proceso Penal (Decreto 826/11) e inscribirlo en la Base General de Datos de Bienes Secuestrados y/o Comisados en causas Penales de competencia de la Justicia Nacional y Federal (Acordadas 1/13, 33/15 y 2/18 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sexta cuestión : Tratamiento de las cuestiones

incidentales . Con vistas a regular los honorarios profesionales de la defensora de los acusados -Dra. Sonia Miriam Salazar- circunscripta a su intervención en la segunda etapa del proceso (artículo 29, inciso e), de la Ley 27.423), deben valorarse el resultado obtenido (artículo 16, inciso e), de la misma ley) y la naturaleza del caso y la pena aplicable por el delito materia del proceso (artículo 33, inciso b), de la ley arancelaria), además de su contribución al principio de celeridad procesal. En consecuencia, deben fijarse en la cantidad de cincuenta unidades de medida arancelaria (UMA) por la que responderán en forma solidaria los condenados (artículo 11 de la ley de honorarios profesionales). Debe ordenarse la incineración del remanente de la sustancia estupefaciente secuestrada , como lo solicitara el Sr. Fiscal General, con arreglo al protocolo establecido por el artículo 30 de la Ley 23.737. Las demás evidencias probatorias se conservarán según lo peticionado por el representante del Ministerio Público Fiscal, con la finalidad expuesta en el acuerdo de juicio abreviado. La presente resolución debe publicarse con arreglo al protocolo establecido por las Acordadas 15/2013 y 24/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Firme que quedare la presente sentencia debe ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia de acuerdo a lo previsto por el artículo 22 -inciso i)- de la ley de facto 22.117. Consentida o ejecutoriada que fuera esta sentencia, por Secretaría practíquese el cómputo de pena y remítase el legajo respectivo a la Secretaría de Ejecución Penal. Por ello, RESUELVO: I. Condenar a Agustín Gerardo Paniagua, DNI ..., a las penas de tres años de prisión y multa de treinta unidades fijas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (artículos 5º, inciso c), de la Ley 23.737 y 45 del Código Penal), en grado de tentativa (artículos 42 y 44 del Código Penal). Se le impone la obligación de satisfacer las costas del proceso (artículos 29, inciso 3º, del Código Penal y 531 del Código Procesal Penal). Intímese al causante a abonar -dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente sentencia- la suma de noventa mil pesos (\$ 90.000), que fueran fijados en concepto de multa. II. Dejar en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de la libertad impuesta a Agustín Gerardo Paniagua (artículo 26 -primer párrafo- del Código Penal), condicionada al cumplimiento durante el término de tres años de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato, b) Abstenerse de relacionarse con personas que pudieren estar relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, tales como los que él individualizara como "Junior", "Pariente 1" y "Pariente" (como figuran en la agenda de su teléfono móvil) y c) No cometer nuevos delitos, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la condena (artículos 27 -primer párrafo-, 27 bis, incisos 1º y 2º, del Código Penal). En razón de lo dispuesto precedentemente, ordénase su inmediata libertad, previo otorgamiento de su compromiso de cumplir con las reglas de conducta que le fueran impuestas, de lo que se dejará constancia en un acta. Cumplido que fuere, líbrese oficio al establecimiento de detención comunicando la orden de libertad. III. Condenar a Estela Mary Ortiz DNI ..., a las penas de dos años de prisión y multa de veinticinco (25) unidades fijas por considerarla partícipe secundaria del delito de transporte de estupefacientes (artículos 5º, inciso c), de la Ley 23.737 y 46 del Código Penal), en grado de tentativa (artículos 42, 44 y 47 -segundo párrafo- del Código Penal). Se le impone la obligación de satisfacer las costas del proceso (artículos 29, inciso 3º, del Código Penal y 531 del Código Procesal Penal). Intímese a la causante a abonar -dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente sentencia- la suma de setenta y cinco mil pesos (\$ 75.000), que fueran fijados en concepto de multa. IV. Dejar en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de la libertad impuesta a Estela Mary Ortiz (artículo 26 -primer párrafo- del Código Penal), condicionada al cumplimiento durante el término de dos años de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato, b) Abstenerse de incurrir en actos que comprometan la protección y bienestar de sus hijos menores de edad y c) No cometer nuevos delitos, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la condena (artículos 27 -primer párrafo-, 27 bis, inciso 1º y párrafo inicial del Código Penal, 3º -apartado 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7º de la Ley 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes). En razón de lo dispuesto precedentemente, ordénase su inmediata libertad, debiendo la causante otorgar su compromiso de cumplir con las reglas de conducta que le fueran impuestas, de lo que dejará constancia en una comunicación escrita que dirigirá a este Tribunal, dentro del término de diez días. Comuníquese lo dispuesto a la Dirección Nacional de Readaptación Social de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fin de que arbitre los medios para el cese del monitoreo electrónico de la prisión preventiva domiciliaria que cumple la causante. V. Decomisar el automóvil marca "Volkswagen", modelo "Gol Trend", con dominio ... (ver informe de dominio de fs. 26), que fue utilizado para cometer el delito. Comunicar esta medida a sus efectos al Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados durante el Proceso Penal (Decreto 826/11) e inscribirlo en la Base General de Datos de Bienes Secuestrados y/o Comisados en causas Penales de competencia de la Justicia Nacional y Federal (Acordadas 1/13, 33/15 y 2/18 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). VI. Regular los honorarios profesionales de la defensora de los acusados Dra. Sonia Miriam Salazar en la cantidad de cincuenta UMAS, por aplicación de lo previsto en los artículos 16 -inciso e)- y 33 -inciso d)- de la Ley 27.423, quedando obligados a sufragarlos ambos acusados en forma solidaria (artículo 11 de la ley arancelaria). VII. Ordenar la destrucción del remanente de la sustancia estupefaciente secuestrada, según el protocolo de intervención establecido por el artículo 30 de la Ley 23.737. VIII. Ordenar la

conservación de las demás evidencias probatorias colectadas en la causa a los fines de la profundización de la investigación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público Fiscal. IX. La presente resolución debe publicarse con arreglo al protocolo establecido por las Acordadas 15/2013 y 24/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. X. Firme que quedare la presente sentencia debe ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia de acuerdo a lo previsto por el artículo 22 -inciso i)- de la ley de facto 22.117. XI. Consentida o ejecutoriada que fuera esta sentencia, por Secretaría practíquense sendos cómputos de pena y remítanse los legajos respectivos a la Secretaría de Ejecución Penal de este Tribunal, para la supervisión del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas a los causantes. Regístrese, notifíquese a las partes y a la letrada defensora y comuníquese a quienes corresponda.- RUBEN DAVID OSCAR QUIÑONES JUEZ DE CAMARA CLAUDIA MARIA FERNANDEZ

Secretaria de Cámara Notas: (1). Boletín Oficial N° 33.553, del jueves 26 de enero de 2017.
(2). Ver por todos, CSJN, fallo del 14 de abril de 2003: "Verbeke, Víctor Julio s/ homicidio", Fallos 326:1149, dictamen del Procurador General a cuyos términos se remitió el tribunal. (3). Soler: "Derecho Penal Argentino", tomo II, p. 261.
(4). Cfr. en este sentido Jiménez de Asúa: "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, pp. 464/465; Roxin: "Derecho Penal - Parte General", p. 329; Núñez: "Manual de Derecho Penal - Parte General", pp. 228/229; Zaffaroni - Alagia - Slokar: "Derecho Penal - Parte General", p. 829. (5). Las expresiones "lugar" y "punto" denotan contenidos y cargas semánticas muy diferentes.
(6). De hecho, al ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la República Argentina asumió ante la comunidad jurídica internacional la obligación de tipificar como delito "el transporte de estupefacientes" (artículo 3°, apartado 1.a.I), como "la tentativa de cometerlo" (artículo 3., apartado 1.c.IV). (7). Voto en disidencia del juez Zaffaroni en el fallo de la CSJN, del 9 de octubre de 2007, en los autos " Bravo, David Adrián y otro s/ robo calificado", Fallos 330:4358, razonamiento 6°. (8). Zaffaroni: "En busca de las penas perdidas", pp. 276/284. (9). Bombini: "Límites constitucionales en la determinación judicial de la pena. La función referencial del mínimo de pena dentro del marco legal", en obra de AAVV: " Determinación judicial de la pena y Ejecución de la pena", pp. 33/54. En sentido coincidente, en la misma obra colectiva, Adrián Martín: "Algo más sobre determinación de la pena. Notas sobre la necesaria disminución de habilitación de poder punitivo", pp. 295/308.
(10). Elhart: "Individualización judicial de la pena en el Derecho Penal argentino", en especial § 3. El punto de ingreso, pp. 44/55. (11). CSJN, 8 de agosto de 2006: "Squilaro, Adrián - Vázquez, Ernesto Marcelo s/ defraudación especial en grado de partícipe primario - Smoldi, Néstor Leandro s/ defraudación especial en grado de partícipe secundario", Fallos 329:3006, considerando 9°; CSJN, 26 de junio de 2007: "Oyarse, Gladis Mabel", Fallos 330:2836, dictamen del procurador Fiscal a cuyos términos se remitió la Corte; CSJN, 1° de abril de 2008: "Delfino, Martín Fernando y otros", Fallos 331:477, dictamen del Procurador Fiscal a cuyos términos se remitió la Corte; CSJN, 4 de mayo de 2010: "García, José Martín", Fallos 333:584, dictamen del Procurador Fiscal a cuyos términos se remitió el tribunal. Cfr. Hairabedián: "La fundamentación de la condena condicional y la efectiva", La Ley -Suplemento Penal- 2010-junio:26; Grisetti: "La condena de ejecución condicional: debe fundarse no sólo su concesión sino también su negativa", La Ley NOA 2008-julio:555; Pampliega: "El derecho a la condena de ejecución condicional", La Ley 2006-F:497. 039814E as
sobre la necesaria disminución de habilitación de poder punitivo", pp. 295/308. (10). Elhart: "Individualización judicial de la pena en el Derecho Penal argentino", en especial § 3. El punto de ingreso, pp. 44/55. (11). CSJN, 8 de agosto de 2006: "Squilaro, Adrián - Vázquez, Ernesto Marcelo s/ defraudación especial en grado de partícipe primario - Smoldi, Néstor Leandro s/ defraudación especial en grado de partícipe secundario", Fallos 329:3006, considerando 9°; CSJN, 26 de junio de 2007: "Oyarse, Gladis Mabel", Fallos 330:2836, dictamen del procurador Fiscal a cuyos términos se remitió la Corte; CSJN, 1° de abril de 2008: "Delfino, Martín Fernando y otros", Fallos 331:477, dictamen del Procurador Fiscal a cuyos términos se remitió la Corte; CSJN, 4 de mayo de 2010: "García, José Martín", Fallos 333:584, dictamen del Procurador Fiscal a cuyos términos se remitió el tribunal. Cfr. Hairabedián: "La fundamentación de la condena condicional y la efectiva", La Ley -Suplemento Penal- 2010-junio:26; Grisetti: "La condena de ejecución condicional: debe fundarse no sólo su concesión sino también su negativa", La Ley NOA 2008-julio:555; Pampliega: "El derecho a la condena de ejecución condicional", La Ley 2006-F:497.

039814E

- .