

Transporte De Estupefacientes Tentativa Control Policial

JURISPRUDENCIA

Transporte de estupefacientes. Tentativa. Control policial

Se condena al encartado en orden al delito de transporte de estupefacientes, en grado de tentativa, al haberse requisado en un control fijo policial el vehículo que conducía, en el que se encontró la sustancia prohibida disimulada en la carrocería. En Formosa, a los treinta (30) días de julio de 2019, dicto la sentencia correspondiente a la causa caratulada "Elordi, Rodrigo s/Infracción a la Ley 23.737 -artículo 5º, inciso c)-", expediente 2189/2019/TO1. El proceso penal se siguió respecto a Rodrigo Elordi, DNI N° ..., nacido el 26 de octubre de 1990, en la ciudad de Clorinda (Provincia de Formosa), soltero, comerciante, con instrucción secundaria completa, hijo de Horacio Alberto Elordi y de Karina Elizabeth Cañete, con domicilio en Alberdi N° ... de la ciudad de Clorinda. Fue asistido profesionalmente desde la etapa instructoria por el Dr. José Félix Salvador Giménez. Durante la etapa de los actos preliminares del juicio, el Sr. Fiscal General Dr. Luis Roberto Benítez y el acusado Rodrigo Elordi, asesorado por su defensor de confianza Dr. Giménez, arribaron a un acuerdo de abreviación del juicio en los términos autorizados por el artículo 431 bis -incisos 1º y 2º- del Código Procesal Penal. Realizada la audiencia prevista por el inciso 3º de la disposición legal citada, en la que el encausado ratificó la voluntad expresada en el texto del acuerdo, fue declarado admisible quedando la causa en estado de ser fallada. En los actos procesales señalados intervino la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Claudia María Fernández. Valoradas que fueron las constancias del sumario, se resolvieron las siguientes cuestiones: Primera cuestión - Materialidad del hecho bajo juzgamiento y participación que en éste le cupo al acusado. 1. Se encuentra acreditado -en grado de certeza- que el domingo 17 de marzo de 2019, a las 17:30 aproximadamente, arribó al puesto de control fijo de Gendarmería Nacional instalado a la altura del Km. 1144 de la Ruta Nacional N° 11, aledaño al paraje "Tatané", un automotor marca "Renault", modelo "Kangoo", con dominio ..., el que fue sometido a una revisión documental y física. La Cabo Primero Deborah Mamaní y el Cabo Fabián Alemán inspeccionaron el interior del rodado, constatando anomalías sobre los tornillos donde se halla la bomba de combustible y fallas en el medidor. Por ello, en presencia de testigos de procedimiento, se extrajo la tapa de metal del tanque de combustible, detectando envoltorios sellados al vacío que contenían paquetes envueltos con cinta de color ocre. Los paquetes -que eran 87- fueron retirados del compartimento y su contenido fue sometido a la acción de un reactivo químico que determinó que correspondía a la especie vegetal cannabis sativa, conocida como "marihuana". La carga ilegal fue pesada arrojando un valor de 24 kilos con veintiséis gramos. 2. El hecho descripto en el apartado anterior resulta probado con las constancias del acta de procedimiento agregada a fs. 1/2, complementada con el acta donde consta la impresión dejada por la reacción química y el peso de los paquetes mencionados (fs. 3) y las tomas fotográficas obrantes a fs. 8/10. 3. Al contestar la vista que le fuera conferida, el Sr. Fiscal Federal valoró lo actuado por la prevención, formulando el Requerimiento de Instrucción N° 38/2019 (fs. 23/24) y ofreciendo diversas medidas de prueba. 4. Al aceptar la realización de su defensa material mediante la declaración que consta en el acta agregada a fs. 49/50. El imputado Elordi expuso que trabajaba en Clorinda, como comerciante, tratando de vender y comprar mercaderías, lo que era difícil por la situación económica. Añadió que tenía una hija de tres años a quien debía mantener. Un tal "Pipo" a quien conocía de vista, le ofreció un "laburo" que consistía en trasladar celulares hasta Reconquista. Aceptó la propuesta, solicitándole que él se ocupara de la carga de los celulares. Así lo hizo y le entregó dinero para emprender el viaje, comunicándole que en el A.C.A. de Reconquista lo esperaba un tal "Carlos" a quien debía entregarle los celulares y que, luego de descargarlos, le entregarían \$ 10.000. Agregó que ignoraba cuántos celulares transportaría y dónde los cargarían en el vehículo. 5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado: "(...) resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal".(1) Sin perder de vista esta premisa, el análisis del valor probatorio de la prueba de cargo no ha sido menguado con el ensayo defensivo del imputado, paradójicamente porque subyace a su discurso un exceso de ajenidad incompatible con el modo como normalmente ocurren las cosas. En efecto, según su versión, fue "Pipo" quien se enteró de sus dificultades económicas, le realizó la propuesta de una tarea de suyo ilícita, realizó la carga de la mercadería consistente en teléfonos celulares en una cantidad que ignoraba, tanto como el lugar en el que habían sido ocultos. El marcado desentendimiento con un hecho que lo tendría como ejecutor está en pugna con las destrezas y cualidades constatadas en la audiencia de visu y con su desempeño como comerciante que -como tal- no pudo haber creído en la inverosímil gestión por la que le abonarían diez mil pesos. Antes bien, de la naturaleza de la acción es posible inferir que actuó con conocimiento de la naturaleza de la carga que aceptó transportar, quizás sobredeterminado por dificultades

económicas que, sin embargo, no alcanzan a cancelar su responsabilidad. 6. Por las razones expresadas, considero acreditadas la materialidad del hecho y su atribución en calidad de autor al acusado Rodrigo Elordi. Segunda cuestión - Calificación legal del hecho atribuido al acusado . 1. Al formular el requerimiento de elevación a juicio de la causa -fs. 57/59- el Sr. Fiscal calificó al hecho investigado en la etapa instructoria como transporte de estupefacientes (artículo 5º, inciso c), de la Ley 23.737), citando en apoyo de esa tesis los razonamientos del Juez Hornos en el fallo de la sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, dictado el 20 de diciembre de 2013, en la causa "Castro Contreras, José Adalberto y otros". 2. En el acuerdo de juicio abreviado, cuyo texto está agregado a fs. 75/77, el Sr. Fiscal General consideró "sentado que fuera el criterio del Ministerio Público Fiscal y siempre en el marco del presente acuerdo entiendo que esta circunstancia no obsta que se pueda arribar a un acuerdo justo, equitativo y razonable que permita a ambas partes proponer al Tribunal Oral de Formosa. aplicar el criterio por este sostenido en reiteradas ocasiones en el sentido que el ilícito que nos ocupa estaría en sus comienzos de ejecución y que no se habría consumado por cuestiones ajenas a la voluntad del enjuiciado (tentativa de transporte -arts. 5º. inc. "c" de la ley N° 23.737, 42 y 44 del Código Penal". Acompañó este razonamiento de una vasta cita de precedentes de este Tribunal a los que había aludido. 3. En vísperas de la entrada en vigencia en nuestra jurisdicción del Código Procesal Penal Federal que le otorga plena efectividad al rol institucional que el artículo 120 de la Constitución Nacional le depara al Ministerio Público de defender los intereses generales de la sociedad, el presente representa un ejercicio avant la lettre del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal que inspiró a los padres fundadores desde los tiempos del constitucionalismo temprano. Entiendo que el ajuste de la calificación legal del hecho es un modo compositivo del conflicto que contempla -al mismo tiempo- el interés general de la sociedad de que ciertos hechos merezcan una respuesta punitiva y el interés del justiciable en que la injerencia punitiva sea lo menos intensa posible. Ello así, en un contexto represivo en el que las conductas de tráfico de estupefacientes están severamente reprimidas y que las penas que excedan los tres años de prisión son de inflexible cumplimiento. 4. Por los motivos expuestos, apoyo la moción del Sr. Fiscal General y considero que el hecho debe ser calificado como transporte de estupefacientes, en grado de tentativa (artículos 5º, inciso c), de la Ley 23.737 y 42 del Código Penal). Agreguemos, que la sustancia vegetal secuestrada (marihuana) es un estupefaciente al encontrarse incluida en el Anexo del Decreto 852/18(2), dictado en virtud de la delegación legislativa habilitada por el artículo 77 del Código Penal. Tercera cuestión - Penas que corresponde imponerle al responsable . 1. El Sr. Fiscal General solicitó que se le impusieran al responsable las penas de tres años de prisión -de ejecución en suspenso- y multa de cuarenta y cinco unidades fijas, poniendo en relieve la falta de antecedentes penales del acusado y su edad, como criterios de individualización de la pena. 2. En efecto, el joven Elordi cuenta con veintiocho años de edad y no registra antecedentes condenatorios según resulta del informe producido por el Registro Nacional de Reincidencia que obra a fs. 51. Ahora bien, del informe socio ambiental agregado a fs. 37/38, sin desentendernos de la provisoriedad y valor relativo de los datos que allí se consignan, puede inferirse que Elordi es "adicto a la marihuana" y que se relaciona con personas que poseen preferencias similares, sin que el informe médico agregado a fs. 11 haya tenido la profundidad necesaria para detectar el consumo problemático(3). Por otra parte, de aquel informe surge que no trabaja y que sus necesidades económicas son atendidas por su madre. Sin la información de base necesaria, resulta -sin embargo- posible conjeturar que su ámbito de autodeterminación estuvo reducido por la necesidad de financiar el consumo del estupefaciente mencionado y por frecuentar a personas "del mismo palo", como pudo haber sido "Pipo". Como sostiene la doctrina: la culpabilidad normativa es inversamente proporcional a la culpabilidad psicológica, circunstancia que habrá de tenerse en cuenta al graduar la pena.(4) Según Righi: "la incidencia de los factores criminógenos permite ser apreciada al considerársele la culpabilidad del autor para individualizar la pena, conduciendo a veces a atenuar el reproche. Se evita así el criterio de aumentar el énfasis punitivo, por la incidencia de circunstancias totalmente ajenas al ámbito de decisión del condenado. El juez debe medir la pena considerando la cantidad de opciones que tuvo el autor en el momento del hecho, con lo que deben considerarse satisfechas las exigencias preventivas. No resulta legítimo aumentar la restricción de derechos en medida superior a la culpabilidad del autor, ni para aumentar el efecto disuasivo sobre otros, ni para ensayar tratamientos de dudosas posibilidades de éxito para evitar la reincidencia, la que por el contrario resulta casi siempre estimulada por las modalidades de ejecución".(5) 3. En lo que atañe a la gravedad del injusto, debe computarse con sentido agravante el artificio empleado para disimular el transporte de estupefaciente, ineficaz para vulnerar un control especializado como el que existe en el puesto de control "Tatané" de Gendarmería Nacional, pero apto para sortear inspecciones más laxas. 4. Por las razones expresadas, considero adecuada a la gravedad del injusto y real grado de culpabilidad exteriorizado con su comienzo de ejecución por el acusado la pena de tres años de prisión solicitada por el Sr. Fiscal General. En lo que atañe a la extensión de la pena de multa, considerando que el mínimo de la escala previsto por la ley especial es elevadísimo comparado v.gr. con la pena alternativa de multa con que están conminadas las lesiones culposas graves o gravísimas y con pluralidad de víctimas: de tres mil a quince mil pesos (artículo 94 -segundo párrafo- del Código Penal) o con la pena única prevista para el delito de abandono de personas por omisión de auxilio: de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos (artículo 108 del Código Penal), creo justo fijarla en la

cantidad de veintitrés unidades fijas, equivalentes a la suma de ochenta y dos mil ochocientos pesos que -en principio- el obligado deberá abonar dentro de los diez días contados desde que quedare firme la sentencia (artículo 501 -primer párrafo- del Código Procesal Penal) o proponer -dentro del mismo plazo- alguna de las alternativas previstas en los párrafos 3º y 4º del artículo 21 del Código Penal. Corresponde establecer -por aplicación estricta del artículo 24 del Código Penal que la pena de multa impuesta se compensará -parcialmente- con la prisión preventiva cumplida computando ciento setenta y cinco pesos por día de encierro cautelar, sin dejar de advertir la injusticia de que valores establecidos en 1993(6), deban ser conciliados con otros fijados veintitrés años después(7), y que -además- se actualizan recurrentemente en virtud de una mera resolución administrativa.(8) De todas maneras, se trata de un tema no sometido al contradictorio, no encontrándose habilitada la jurisdicción del tribunal para resolver ex officio de un modo diverso al que resulta del texto de la ley. 5. Concurren en el caso las condiciones subjetivas que habilitan dejar en suspenso la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a Elordi, a saber: se trata de la primera condena de prisión a una pena que no excede los tres años de prisión (artículo 26 -primer párrafo- del Código Penal). Además, la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho revelan la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El Sr. Fiscal General también ha coincidido en solicitar que se dejara en suspenso la ejecución de la pena de prisión al presentar el acuerdo de juicio abreviado y así corresponde disponerlo, condicionando su permanencia al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y comparecer una vez por mes ante las autoridades del Escuadrón 16 "Clorinda" de Gendarmería Nacional a ratificar su mantenimiento; b) No relacionarse con personas implicadas en el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o precursores químicos (artículo 27 bis -incisos 1º y 2º- del Código Penal). Cuarta cuestión - Resolución de cuestiones incidentales . 1. Según lo solicitara el Sr. Fiscal General, deben conservarse las evidencias probatorias colectadas con vistas a continuar la investigación, excepto el remanente de la sustancia estupefaciente secuestrada que deberá destruirse por incineración de conformidad al procedimiento dispuesto por el artículo 30 -párrafos primero, cuarto y quinto- de la Ley 23.737, sustituido por la Ley 27.302. 2. Respecto al vehículo automotor secuestrado en la causa, deberá cumplirse con lo ordenado por el Sr. Juez Federal a fs. 4 del "Incidente de entrega de bienes registrables" -expediente FRE 2189/2019/1-, difiriendo la resolución definitiva del planteo al momento procesal indicado por el artículo 523 -párrafo primero- del Código Procesal Penal. 3. Al ponderar los criterios de regulación de los honorarios profesionales del Dr. Félix José Salvador Giménez, defensor de confianza del acusado Elordi, se tienen en consideración las pautas tasadas por los artículos 16 -incisos b) y e)- y 33 -inciso b)- de la Ley 27.423 y su contribución al principio de celeridad procesal. Estimo justo fijarlos en la cantidad de treinta y cinco unidades de medida arancelaria, equivalentes a la suma de setenta y dos mil seiscientos veinticinco pesos (Acordada 8/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), cuyo pago estará a cargo de su asistido condenado en costas (artículo 533 -inciso 2º- del Código Procesal Penal). 4. Corresponde ordenar la destrucción del remanente del estupefaciente secuestrado con arreglo al protocolo previsto por el artículo 30 de la Ley 23.737, sustituido por la Ley 27.302, y la conservación de las demás evidencias probatorias secuestradas según lo solicitara el Sr. Fiscal General, a quien se le remitirán cuando la presente quede firme. 5. Disponer que por Secretaría se practique el cómputo de la pena privativa de la libertad impuesta al causante, del que se dará vista al Sr. Fiscal General, al interesado y al Defensor de confianza (artículo 493 -primer párrafo- del Código Procesal Penal). 6. Ordenar la remisión testimonio de la parte dispositiva de la presente sentencia al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2º -inciso i)- de la ley de facto 22.117) y su publicación de conformidad al protocolo aprobado por la Acordada 24/13 (Anexo I) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ello, RESUELVO : I. Condenar a Rodrigo Elordi, DNI Nº ..., a las penas de tres años de prisión y multa de veintitrés unidades fijas, equivalentes a la suma de ochenta y dos mil ochocientos pesos, por considerarlo autor del delito de transporte de estupefacientes, en grado de tentativa (artículos 5º, inciso c), de la Ley 23.737, 42, 44 y 45 del Código Penal y Anexo I de la Resolución 123/2019 del Ministerio de Seguridad). Se le impone -además- la obligación de sufragar las costas del proceso (artículo 29 -inciso 3º- del Código Penal). Intimar a Rodrigo Elordi a abonar el importe de la multa que le fuera impuesta dentro de los diez días contados desde que la presente sentencia quedare firme (artículo 501 -primer párrafo- del Código Procesal Penal) o proponer -dentro del mismo plazo- alguna de las alternativas previstas en los párrafos 3º y 4º del artículo 21 del Código Penal. Establecer que la pena de multa impuesta se compensará -parcialmente- con la prisión preventiva cumplida computando ciento setenta y cinco pesos por día de encierro cautelar (artículo 24 del Código Penal). El interesado deberá presentar la planilla de liquidación respectiva, a fin de resolver la compensación. II. Dejar en suspenso el cumplimiento de la pena privativa de la libertad que le fuera impuesta a Rodrigo Elordi durante el término de dos años condicionada al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Fijar residencia y comparecer una vez por mes ante las autoridades del Escuadrón 16 "Clorinda" de Gendarmería Nacional a ratificar su mantenimiento; b) No relacionarse con personas implicadas en el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o precursores químicos (artículos 26 -primer párrafo- y 27 bis -incisos 1º y 2º- del Código Penal). Deberá informarse al causante que el incumplimiento reiterado de las reglas de conducta determinará que

se revoque la condicionalidad de la condena y que la comisión de un nuevo delito dentro del plazo de cuatro años contados desde que la presente sentencia gane firmeza, determinará que sufra la condena aquí impuesta más la que le corresponda por la nueva infracción (artículo 27 -párrafo primero- del Código Penal). De este procedimiento se dejará constancia en un acta. Sin incursionar en el ámbito de sus opciones de vida, exentas de la autoridad de los magistrados (artículo 19 de la Constitución Nacional), exhorto -con buena voluntad- al enjuiciado a reflexionar sobre su consumo de marihuana y, en el caso de advertir que éste es problemático, a requerir la ayuda profesional disponible para superar esa dificultad. III. Téngase presente la intención del infractor de donar insumos hospitalarios por valor de quince mil pesos al Hospital "Cruz Felipe Arnedo", asumiendo como deber de conciencia la obligación de reparar -del modo propuesto- el daño causado. IV. Por Secretaría se practicará el cómputo de la pena privativa de la libertad impuesta al causante, del que se dará vista al Sr. Fiscal General, al interesado y al Defensor de confianza (artículo 493 -primer párrafo- del Código Procesal Penal). V. Ordenar la destrucción del remanente del estupefaciente secuestrado con arreglo al protocolo previsto por el artículo 30 de la Ley 23.737, sustituido por la Ley 27.302. VI. Conservar las demás evidencias probatorias secuestradas según lo solicitara el Sr. Fiscal General, a quien se le remitirán cuando la presente quede firme.

VII. Regular los honorarios profesionales del Dr. José Félix Salvador Giménez en la cantidad de treinta y cinco unidades de medida arancelaria, equivalentes a la suma de setenta y dos mil seiscientos veinticinco pesos, de conformidad a lo previsto por los artículos 16 -incisos b) y e)- y 33 -inciso b)- de la Ley 27.423 y Acordada 8/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VIII. Remitir un testimonio de la parte dispositiva de la presente sentencia al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2º -inciso i)- de la ley de facto 22.117).

IX. Publicar esta resolución judicial de conformidad al protocolo aprobado por la Acordada 24/13 (Anexo I) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Regístrese, notifíquese y cúmplase con las comunicaciones ordenadas.-

RUBEN DAVID OSCAR QUIÑONES JUEZ DE CAMARA CLAUDIA MARIA FERNANDEZ Secretaria de Cámara Notas

(1) CSJN, 25 de octubre de 2016: "Carrera, Fernando Ariel s/causa n° 8398", Fallos 339:1493, razonamiento 22º de la opinión mayoritaria (2) Boletín Oficial N° 33.962, del miércoles 26 de septiembre de 2018 (3) El artículo 2º de la Ley 26.934 define como Consumos Problemáticos: A los efectos de la presente ley, se entiende por consumos problemáticos aquellos consumos que -mediando o sin mediar sustancia alguna- afectan negativamente, en forma crónica, la salud física o psíquica del sujeto, y/o las relaciones sociales. Los consumos problemáticos pueden manifestarse como adicciones o abusos al alcohol, tabaco, drogas psicotrópicas -legales o ilegales- o producidos por ciertas conductas compulsivas de los sujetos hacia el juego, las nuevas tecnologías, la alimentación, las compras o cualquier otro consumo que sea diagnosticado compulsivo por un profesional de la salud" (4) " La incidencia del consumo de drogas en la esfera intelectual y volitiva depende de la clase de consumo y de las distintas sustancias. Pero en cualquier caso, se observa, con carácter general, que tiene los siguientes efectos: afecta a la [sic original] (5) Righi: La culpabilidad en materia penal, p. 73. Con similar sentido, se ha sostenido: " No resulta conciliable con una culpabilidad entendida como juicio individual de desaprobación -reproche subjetivo que recae sobre el autor- el criterio objetivador que apela a la ficción del "hombre medio", un parámetro normativo general, ajeno a la individualidad concreta del destinatario de la pena, cuyos bienes jurídicos son los que están en juego frente al ius puniendi y no los de una creación ficticia, de un sujeto ideal inexistente. La pena se cumple en un hombre concreto, determinado, de carne y hueso, en un "homo", no en el ficticio "homunculus" (Hassemer) que desfigura al hombre real. Para Jorge Mera, de las maneras democráticas de interpretar la culpabilidad la de mayores consecuencias con los Derechos Humanos es aquella que liga el concepto con la capacidad de respuesta real del sujeto (considerándolo de manera integral, lo mismo que la globalidad de su entorno) en orden a desempeñarse de acuerdo a la norma y mantenerse dentro de los parámetros del orden jurídico, enfatizándose así su carácter de juicio de reproche personal e individualizado" (Kúnsmüller Loebenfelder: Culpabilidad y pena, p. 202 (6) Ley 24.286 -artículo 1.9-, publicada en el Boletín Oficial N° 27.796, del miércoles 29 de diciembre de 1996. Los valores equivalían a similar cantidad en dólares estadounidenses (artículo 1º de la Ley 23.928) (7) Ley 27.302, publicada en el Boletín Oficial N° 33.499, del martes 8 de noviembre de 2016 (8) Sobre el tema, cfr. Quiñones Allende, Gabriela y Martín: "La nueva Ley 27.302 (algunos aspectos constitucionales)", Pensamiento Penal, 5 de diciembre de 2016 043071E