

Delito De Transporte De Estupefacientes Art 5 Inc C De La Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Comodoro Rivadavia, 10 de septiembre de 2019.-

VISTA: La constitución del Tribunal, con el fin de fallar la causa FCR 2429/2019/CA1 caratulados "Rivarola, Maximiliano Alfredo y otra s/infracción ley 23.737", en trámite ante el Juzgado Federal N° 2 de Rawson, al haberse diferido en la audiencia celebrada el 22/08/19, el veredicto y fundamentos referido a la situación procesal de los encartados, según lo autorizado por el art. 455, párrafo 2° del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: I. A fs.58/64 el a quo dictó el procesamiento sin prisión preventiva de Maximiliano Alfredo Rivarola y Nahir Ayelén Fuentes por considerarlos autores penalmente responsables del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. c de la ley 23.737), decisión que fue apelada por el Defensor Oficial de los imputados a fs. 61/64, concediéndose el recurso a fs.65. II. En esta instancia, se celebró la audiencia establecida por el art 454 del C.P.P.N., compareciendo el Dr. Alberto J. Martínez -Defensor Público Oficial de Rivarola y Fuente-, ocasión en la que asumió la posición reflejada en la grabación del audio registrada ese día (fs.104), quedando así los autos en condiciones de ser resueltos. III. Agravios: En su recurso de apelación alegó que constituye materia de agravio la arbitraria fundamentación de la sentencia impugnada, entendiendo que se prescindió de analizar la totalidad de la prueba toda vez que no se citaron a los testigos de actuación para ratificar en sede judicial lo acontecido y no se aguardó la pericia telefónica ni la pericia papiloscópica. De igual modo, solicitó el cambio de calificación adoptada por la de tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737), alegando la inexistencia del elemento subjetivo de sus imputados para contribuir con su conducta a la cadena de tráfico de estupefacientes en los términos del art. 5 inc. c de la mentada ley. IV. Antecedentes. Hecho imputado. Que se inician las presentes actuaciones a raíz de la verificación de documentación de los pasajeros del transporte de línea "Vía Bariloche" que provenía de La Plata con destino a Caleta Olivia, en el marco de un operativo público de prevención llevado a cabo por Gendarmería Nacional en la RN3 a la altura de Paraje Arroyo Verde, oportunidad en la que "...al llegar a la altura de las butacas Nro (s) 41 ventanilla y 42 pasillo, los cuales se encontraban sin ocupantes, observan detrás del aire acondicionado del ómnibus un bulto de nylon transparente que aloja en su interior otra bolsa de nylon color negra que emanaba un fuerte olor penetrante." En virtud de ello, se procedió a verificar que, conforme la hoja de ruta, los imputados Nahir Ayelén Fuentes y Maximiliano Alfredo Rivarola eran los ocupantes de las butacas 41 y 42 respectivamente. Consecuentemente, se los hizo descender a los mencionados pasajeros, a los fines de realizar una requisa personal y de sus equipajes, y de controlar el contenido del paquete hallado, oportunidad en la que Rivarola introdujo en su boca un envoltorio de color blanco y lo tragó, manifestando que se trataba de un chicle. Que conforme el narcotest realizado el estudio de la sustancia incautada dio positivo clorhidrato de cocaína arrojando un peso de 210 grs., sustancia que fue incautada junto a los teléfonos celulares de los nombrados, sus pasajes y dinero en efectivo (fs.2/3). En sus declaraciones indagatorias hicieron uso de su derecho a negarse a declarar (fs.21/24). Del informe de la pericia química realizada sobre el material secuestrado, surge que se trataba de cocaína arrojando un peso total de 205,81 grs. con una concentración de 70%, de los cuales 144,067 grs. son de cocaína pura (fs.56/57 - 70/73). V. Que luego del estudio de las presentes actuaciones, entendemos adecuada la calificación legal adoptada por el a quo. Al respecto, es criterio inveterado de esta Alzada en cuanto al animus especial -elemento subjetivo requerido por esta figura: "Que, tal como lo ha venido sosteniendo el Tribunal...(in re "Latorre, M.A.", c.20.650, del 31/5/04; "Garcette, C.H.", c. 21.147 del 3/9/04...) ... para nosotros transportar estupefacientes en los términos de dicha normativa es conducta que no puede desentenderse del fin de comercialización, tributario del tráfico ilícito, exigiéndose así el elemento subjetivo que hace que no baste con que alguien traslade droga de un lugar a otro para atribuirle dicha conducta, lo que permite distinguir al traficante del simple tenedor y someterlo a una pena más grave." "Que dicha acción constituye, entonces, un eslabón más en la cadena del tráfico ilícito, haciéndose viable recurrir al llamado "dolo de tráfico" para diferenciar esa acción de la simple tenencia." "La inclusión del transporte en el inciso del art. 5 de la ley 23.737 que escribe conductas que tienen como fin la obtención de lucro con la comercialización de sustancias prohibidas, autorizan aquella conclusión... (expediente n° 24.121, Duran, Gloria A. s/psta. De infrac. A la ley 23.737 (transporte) Arroyo Verde? 23/7/2008).? "Que es criterio de este Tribunal que no se trata de atender solamente al análisis cuantitativo del material estupefaciente sino que deviene necesario evaluar circunstancias de modo, tiempo, lugar del hecho y personas involucradas, entre otras.? "En esta línea de pensamiento, cabe distinguir que si bien el mero traslado del material estupefaciente no significa "per se" que su tenedor lleve inherente el rol de eslabón en el tráfico ilícito bajo la modalidad de transporte de estupefacientes, en el caso concreto de autos, adquiere transcendencia a los fines de revelar "el dolo de tráfico" los siguientes datos: a) el tenor de los mensajes de texto...2) el valor económico de la sustancia...que no encuentra correlato...con las precarias actividades declaradas...? (expediente P236/12 "Sandoval, Mauricio pssaa de infracción a la ley

23.737-Trelew acceso norte?, 6/2/13. Ahora bien, siguiendo el marco conceptual señalado, no se encuentra controvertido en autos el poder de disposición de los imputados respecto de la sustancia incautada. Ello se desprende del esforzado intento de la defensa al pretender el cambio de calificación hacia una tenencia simple de estupefacientes, que podría mejorar la situación procesal de ambos.

Sin embargo, no resulta plausible tal temperamento, en tanto las constancias de autos permiten dilucidar un cierto grado de participación de ambos imputados en una cadena de tráfico. En este sentido no podemos dejar de tener presente que la cantidad de estupefaciente secuestrado, esto es 205,81 gramos de cocaína con una concentración del 70%, de los cuales 144,067 grs. eran de cocaína pura, lo que demuestra que el traslado de esta sustancia puede configurar un eslabón potencial en la cadena de tráfico ilegal de droga aunado a las siguientes circunstancias que así lo indican. En efecto, si bien no se cuenta en autos con un estudio de las constataciones telefónicas -las cuales ya se encuentran agregados en autos-, entendemos que las constancias del sumario fueron analizadas de manera plausible y acorde a la etapa procesal en la que nos encontramos, teniendo presente no solo la cantidad de sustancia, sino también el cambio de butacas que efectuaron los imputados de manera previa al control de documentación que efectuara la prevención. Y es que no solo se limitaron al cambio de butacas -se hallaban en las butacas 37 y 38-, sino además a lograr la impunidad del transporte de estupefacientes endilgado, procurando su escondite en un bulto de nylon transparente oculto detrás del aire acondicionado del rodado. Sumado a esta actitud, debemos aunar otro hecho que nos inclina a confirmar la calificación escogida, pues la introducción de un envoltorio blanco por parte de Rivarola y su ingesta, no resulta compatible con el consumo de un chicle, tal como lo expresara el imputado en ese momento, lo cual solo genera la convicción de que se descartó de un elemento de cargo en su contra. Finalmente, los ingresos que pudieran percibir por sus ocupaciones como empleado de una fábrica (Rivarola) y de la municipalidad de Rawson (Fuentes), no resultan compatibles con la adquisición de más de doscientos gramos de cocaína de alta calidad, lo que a las claras indica la posibilidad cierta de que terceras personas se encuentren involucradas en la maniobra y cuyo examen de las constataciones telefónicas efectuadas podrán despejar. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR la resolución de fs.58/60vta. venida en apelación en cuanto dicta el procesamiento sin prisión preventiva de Maximiliano Alfredo Rivarola y Nahir Ayelén Fuentes por considerarlos autores del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. c de la ley 23.737). II) Téngase presente la reserva federal y de casación. Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase.- Firmado por: HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JAVIER LEAL DE IBARRA JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ALDO E SUÁREZ JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: FRANCISCO J AGUIRRE SECRETARIO 075802E