

Delito De Transporte De Estupefacientes Cambio De Calificacion

JURISPRUDENCIA

Salta, 27 de noviembre de 2019. Y VISTA: Esta

causa N° FSA 10423/2019/CA1 caratulada: ?Arriga, Andrea Celeste s/ infracción a la ley 23.737?, originaria del Juzgado Federal de Orán; y RESULTANDO: 1.a) Que se reciben estas actuaciones en razón de los recursos de apelación interpuestos por: a) el Defensor Oficial Coadyudante de Andrea Celeste Arriga a fs. 83/87 y vta., en contra de la resolución de fs. 63/67 y vta. por la que se dispuso su procesamiento por el delito de transporte de estupefacientes; y b) por el Fiscal Federal a fs. 94/96 y vta., en razón de que en el fallo no se dictó la prisión preventiva de la imputada. 1.b) Que la defensa solicita el cambio de calificación por el delito de tenencia simple de estupefacientes por considerar que no existen elementos que permitan configurar el tipo penal de transporte de drogas. Sostiene que no se comprobó el origen ni el destino del escaso estupefaciente incautado (525 gramos de cocaína), o que Arriga haya tenido fines lucrativos, agregando que no se verificó el dolo de tráfico exigido por la figura. Por otra parte, cuestiona el monto del embargo (\$60.000) considerándolo excesivo frente a la situación socio económica de la imputada. Ante esta Alzada, la defensa se limitó a solicitar se tenga por fundado el recurso, con los argumentos expuestos por su par de la instancia anterior (cfr. fs. 110 y vta) y con respecto a la apelación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, esgrimió el principio de libertad durante el proceso, recalcando que no existen datos objetivos que hagan presumir la elusión o el entorpecimiento de la investigación, dado que el hecho de que Arriga cuente con arraigo y esté sometida a la medida impuesta por el juez de presentarse a la agrupación de Gendarmería Nacional de forma bimestral, disipan cualquier riesgo remanente. (cfr. fs. 119/121 y vta). 1.c) Que, en su recurso, el Fiscal Federal señala que el procesamiento sin prisión preventiva está basado en argumentos endebles ya que la calificación legal atribuida y su consecuente pena no permitirían que la eventual condena sea de ejecución condicional, lo que acrecienta el riesgo de fuga, a lo que agrega la falta de arraigo en esta jurisdicción por parte de Arriga al haber constituido domicilio en la provincia de Mendoza, sin que consten los antecedentes de la imputada. Ante esta alzada, el Fiscal General Subrogante mantuvo el recurso de su par de la instancia anterior considerando que la conducta desplegada debe subsumirse en el tipo penal de transporte de estupefacientes ya que Arriga fue sorprendida transportando 525 gramos de cocaína dentro de un paquete oculto en su abdomen (cfr. fs 113/117). 2) Que las actuaciones se iniciaron el 25/5/19 cuando personal de la Gendarmería Nacional situado en la intersección de las rutas nacionales N° 34 y 81 en la localidad de General San Martín (Salta), en el marco de un operativo público de prevención, interceptó a un automóvil marca Toyota Corolla proveniente de Tartagal, y con destino a la provincia de Mendoza, advirtiendo que una de sus ocupantes, Andrea Celeste Arriga, tenía un bulto en la zona abdominal, manifestando cuando fue requisada que el paquete que llevaba oculto era de su propiedad, verificándose que contenía 525 gramos de cocaína con una pureza del 74,41%, del que se podían extraer 3758 dosis umbrales (cfr. acta de procedimiento de fs. 2/3, narcotest de fs. 4/5, testimoniales de fs. 8/10 y vta., 58/61y peritaje de fs. 130/134 y vta). A fs. 28/29 y vta., la imputada se abstuvo de declarar. CONSIDERANDO: 1) Que la materialidad del hecho no se encuentra confrontada por la defensa de Arriga, por lo que corresponde ingresar a la calificación legal de su conducta. Al respecto, debe señalarse que la cantidad de droga descubierta no es escasa en su peso como lo alegó la defensa -525 gramos de cocaína-, a lo que cabe sumar su nivel de pureza (cfr. informe de fs. 130/134 y vta., donde se concluyó que las muestras recogidas poseen una concentración del 74,41%) por lo que, sin perjuicio de la intención final que hubiese abrigado la imputada, lo cierto es que se acreditó, con el grado de probabilidad que requiere la etapa procesal, que aquella trasladó la sustancia estupefaciente de un lugar a otro (elemento objetivo), con conocimiento de que se trataba de materia prohibida (elemento subjetivo), surgiendo evidente esto último en razón de la forma acondicionada y oculta con la que llevaba la droga, conforme lo manifestó el personal preventor que realizó la requisa (cabo primero Leila Fernández y cabo Nilda Maribel Nuñez), lo que fuera ratificado por los testigos de actuación (Marta Andrea Sulca y Analía Yanina Tolaba); sin que incida, a los fines de la calificación legal por la que fue procesada Arriga, el hecho de que no llegó a su destino final; dejando entrever con el tramo del traslado que efectuó que su conducta, generó peligro a la salud pública, con el consecuente daño del que podrían ser objeto eventuales consumidores, lo que, en definitiva, justifica el encuadramiento legal en la figura del art. 5 inc ?c? de la ley 23.737. Ello es así por cuanto, en principio, el tipo penal de transporte de estupefacientes exige para su configuración que el sujeto activo, con conocimiento y voluntad, desplace ese tipo de sustancia de un lugar a otro; aunque también la figura demanda acreditar, en función de las circunstancias en que se desarrolla y en grado proporcional a su escala penal, la existencia de un mayor peligro al bien jurídico protegido (salud pública) que la tenencia del art. 14 de la ley 23.737, al facilitar objetivamente, también en mayor grado, la circulación, trascendencia, difusión y/o propagación de la droga, todo lo cual, en el caso y en atención a la modalidad, cantidad y calidad del tráfico que se le incautó a Arriga, del que se podía obtener un alto número de dosis individuales (3758), permite considerar que concurren los extremos que

regula el art. 5º, inc. 1º de la ley 23.737 (cfr. esta Sala I en "Alancay, Guillermo Juan Héctor s/infracción a la ley 23.737", cnº 170/2017/CA1 del 4/8/17). Pues una vez que se acredite la concurrencia de los elementos de los tipos penales prima facie aplicables al caso, para establecer si una determinada conducta configura el tipo de transporte de estupefacientes o el de tenencia simple de dicha sustancia, deberá evaluarse objetivamente si en las condiciones en las que se realizó el delito (medio de transporte, itinerario, trayecto, cantidad y acondicionamiento, entre otros elementos), es apta para contribuir más fácilmente a la propagación y circulación de las sustancias prohibidas; y, con ello, generar en abstracto un mayor peligro para el bien jurídico protegido (salud pública) acorde con la escala prevista para el tipo penal en cuestión? (cfr. esta Sala I "Gómez, Claudia Elizabeth s/ infracción ley 23.737", cnº 8371/2018/1/CA1, del 8/11/18). Por lo demás, la defensa no rebatió los argumentos alegados por el juez en su fallo, con apoyo en uniforme jurisprudencia de la mayoría de los tribunales en la materia y, especialmente en lo indicado por esta Cámara tanto en su anterior como actual conformación, con respecto a los elementos subjetivos que requiere la figura penal en trato. En suma, el hecho de transportar 525 gramos de cocaína ocultos detrás de una faja bajo su vestimenta, con alto nivel de pureza, en un vehículo desde el norte del país con destino a la provincia de Mendoza, constituyen circunstancias de convicción suficientes para acreditar también el elemento dinámico y propagador que requiere la figura por la que Arriga fue procesada. 2) Que respecto al agravio que cuestiona el embargo de \$60.000 que se dictó sobre los bienes de la imputada, debe señalarse que esta medida es de naturaleza cautelar, ya que sólo está dirigida a garantizar que se pueda cumplir un eventual pago de una pena pecuniaria en caso de que Arriga sea condenada (art. 58 CPPN). Así, teniendo en cuenta que la pena de multa que prevé el delito por el que se encuentra procesada oscila entre los \$162.000 y \$3.240.000 (45 a 900 unidades fijas calculadas según valor de \$3600 actualizado en www.renpre.gov.ar, conforme reforma de la ley 27.302 y arts. 5 inc 1º de la ley 23.737), se advierte que la suma impuesta no es desproporcionada a la eventual pena pecuniaria que se le puede imponer en caso de ser hallada culpable. 3) Que, en relación al recurso planteado por el Ministerio Público Fiscal sobre la prisión preventiva, cabe señalar que el recurrente, más allá de alegar sobre la gravedad del hecho y su penalidad, no presentó razones suficientes para convencer sobre la necesidad del encierro cautelar de Arriga, por cuanto su comprobado arraigo en la provincia de Mendoza (donde reside con sus dos hijos menores de edad y un grupo familiar constituido, conforme surge del informe socio ambiental de fs. 41/44 y vta.) y la circunstancia de que carece de antecedentes penales (fs. 97), sumado a que desde que obtuvo su excarcelación el 30/5/19 Arriga cumplió con la obligación que se le impuso de concurrir bimestralmente al escuadrón de la Gendarmería Nacional (cfr. fs. 123), llevan a descartar los riesgos de elusión procesal genéricamente invocados por el recurrente. Por lo demás, la fiscalía tampoco invocó riesgos sobre las pruebas pendientes de producir y no se vislumbran que medidas de instrucción pudiera afectar Arriga al continuar su estado de libertad. Por lo expuesto, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Andrea Celeste Arriga y, en consecuencia, CONFIRMAR el auto de procesamiento de fs. 63/67 y vta. dictado en contra de la imputada como autora prima facie responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. 1º de la ley 23.737). II.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y CONFIRMAR el punto I de la resolución de fs 63/67 y vta. por el que se dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de Andrea Celeste Arriga. III.- DEVOLVER las actuaciones al juzgado de origen. V.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013.

076202E