

Transporte De Estupefacientes Art 5 Inc C Ultimo Supuesto Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Comodoro Rivadavia, 12 de septiembre de 2019.

VISTA: La constitución del tribunal con el fin de fallar el expte. n° FCR 6253/2016/CA1, caratulado "F. S., D. S. s/inf. ley 23.737", en trámite ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de Río Gallegos, al haberse diferido en la audiencia celebrada el 23/11/17, la resolución referida a la situación procesal de D. S. F. S., según lo autorizado por el art. 455, párrafo 2º, del C.P.P.N., Y CONSIDERANDO: I.- 1ª Instancia. A fs. 210/213 el juez federal subrogante dictó el procesamiento sin prisión preventiva de D. S. F. S. en orden al delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, último supuesto, ley 23.737) y mandó embargar sus bienes por la suma de \$ 10.000 (arts. 306, 310 y 518, párrafo 1º, C.P.P.N.), decisión que la defensora oficial coadyuvante del nombrado apeló a fs. 214/219, concediéndose el recurso a fs. 220. II.- 2ª Instancia. En esta instancia, a fs. 238, se celebró la audiencia del art. 454 del C.P.P.N., compareciendo el defensor oficial ante esta cámara federal en representación de F. S., ocasión en la que asumió la posición reflejada en la grabación del audio registrado ese día. Quedó así la causa en condiciones de ser resuelta. III.- Cuadro fáctico. a) Se atribuye a D. S. F. S. (34) el acarreo en forma personal en el ómnibus de la empresa "Andesmar" dominio ..., interno 5200, de un envoltorio de nylon transparente conteniendo 203 gr. de sustancia polvorosa blanca correspondiente a azúcares reductores y a 185,1766 gr. de clorhidrato de cocaína -91,22% de pureza-, aptos para preparar 3.703,532 dosis de 0,05 gr. y 1.851,766 gr. de 0,1 gr., hecho detectado a partir de las 13.45 hs. del 5/5/16 por personal de la Sección "Núcleo" del Escuadrón 42 "Calafate" de la Gendarmería Nacional Argentina, al arribo del colectivo al acceso de la localidad de El Calafate, procedente de la ciudad de Río Gallegos, ambas de la Pcia. de Santa Cruz. El envoltorio con la droga fue habido en el interior de una mochila que F. S. llevaba consigo como equipaje de mano en el habitáculo del ómnibus para pasajeros, hallándose también en su poder una balanza de precisión "Diamond A04", un celular marca "Samsung SM-G355M", 2 tickets de valijas, 2 pasajes de la empresa "Don Otto" para los tramos Retiro(CABA)/Comodoro Rivadavia(Chubut) y Comodoro Rivadavia(Chubut)/Río Gallegos(Sta.Cruz) y un pasaje de "Andesmar" para el tramo Río Gallegos(Sta.Cruz)/El Calafate(Sta-Cruz). b) El Operativo Público de Prevención "Control de Ruta Eventual" montado por la Gendarmería Nacional en el acceso a la localidad de El Calafate, Pcia. de Santa Cruz, fue el marco en el cual se desarrolló "el control migratorio y de identificación" de los 5 pasajeros del interno 5200 y la revisión de sus bagajes, para lo cual se los hizo descender del colectivo con el equipaje de mano y la instrucción de retirar los bultos propios del compartimiento de carga, siendo que al hacer esto, D. S. F. S. "dejó olvidada" la mochila en el asiento n° 10 que ocupaba. Y en una de sus valijas fue habida la balanza de precisión de mención. c) Pasadas las 19.45 hs. del mismo 5/5/16, en una de las habitaciones y en la sala-cocina-comedor del domicilio de D. S. F. S., sito en la calle Glaciar Viedma n° ..., de El Calafate, Pcia. de Santa Cruz, fueron habidos una netbook, una partícula (dosis) de LCD, 3 vestigios de cigarrillos de marihuana caseros combustionados, 2 tickets de transferencias bancarias del Bco. Nación, 4 colillas de cigarrillos (tucas), papeles para el armado casero de cigarrillos y un chip de la empresa "Claro" (fs. 15/16 vta., 19/21, 32, 47/48 bis, 49, 102/113, 114/123 y 126/135). IV.- Nulidad de todo lo actuado en la causa desde su inicio por la ilegalidad del procedimiento de detención del ómnibus de "Andesmar" y de la requisa del equipaje de D. S. F. S. al no haber existido sospecha suficiente de la comisión de un delito que los justificara (arts. 167, inc. 2º, 168, párrafo 2º, 169, 172, párrafo 2º, 180 y 195, párrafo 1º, C.P.P.N.), opuesta por la defensora oficial coadyuvante del nombrado a fs. 214/219. Si bien es cierto que los testigos convocados al efecto no han ratificado en sede judicial lo actuado por los funcionarios de la prevención pasado el mediodía de aquel 5/5/16, dicho faltante no acarrea la nulidad de lo actuado. Es que ninguna norma prevé tal consecuencia para el faltante en cuestión, pudiendo además remediarse la carencia apuntada con la disposición de esta cámara de apelaciones subsanando el asunto. Por otro lado, con relación a las garantías y los derechos constitucionales mencionados por la defensa oficial coadyuvante -de libertad personal y ambulatoria, intimidad, privacidad, circulación libre por el territorio argentino, de no injerencias arbitrarias estatales en la vida privada, de actuación de la prevención con base en elementos objetivos configurativos de actitud sospechosa, de no detención sin orden escrita de autoridad competente, dignidad, debido proceso judicial, defensa en juicio, inocencia, in dubio pro reo, etc.-, cabe recordar que los mismos no son absolutos, sino relativos, lo que quiere decir que "son susceptibles de reglamentación y de limitación, sea para coordinar el derecho de uno con el derecho de otro, sea para que cumplan su funcionalidad social en orden al bien común, sea para tutelar el orden y la moral públicos, sea por razón del llamado poder de policía, etc." (Bidart Campos, "Manual de Derecho Constitucional Argentino", pág. 199). El propio art. 14 de la C.N. se refiere a su goce "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Frente a ello, el procedimiento implementado por la Gendarmería Nacional Argentina el 5/5/16, de ninguna manera resultó ilegal. Es que el "control documental y físico de diversos rodados elegidos al azar", estuvo enmarcado en "lo establecido... por la Ley

Nacional de Tránsito 24.449... convenios pciales. y... los arts. 184, inc. 5°, y 230 bis del C.P.P.N., sin extralimitación de las funciones genéricamente previstas en la ley 19.349 para esa fuerza de seguridad. Es más, la cuestionada constituye una diligencia de rutina practicada por los funcionarios públicos de la prevención destacados en el puesto fijo que el Escuadrón 42 "Calafate" de la Gendarmería Nacional Argentina tiene montado desde hace años a la entrada de El Calafate, Pcia. de Santa Cruz. Se trata de un puesto permanente cuya existencia en el lugar es de conocimiento público de los residentes de dicha localidad santacruceña, por lo que el sometimiento voluntario de las personas constituye asentimiento respecto de tales diligencias en grado suficiente para flexibilizar la protección del derecho a la intimidad que tutela la Constitución Nacional. Entonces, es válido el secuestro de sustancia estupefaciente trasladada en una mochila como equipaje de mano en el habitáculo para pasajeros del autobús de una empresa de transporte público que une 2 importantes centros del sur del país, encontrada en una inspección llevada a cabo al ingreso del colectivo al más turístico de dichos centros. Las inspecciones y registros realizados a los automotores en esas ocasiones conforman una gestión para la cual existe consentimiento de los sujetos pasivos desde el momento en que, sabedores ex ante de su realización, se prestan voluntariamente al acto optando por emprender maniobras ilegales en condiciones de riesgo, exponiéndose conscientemente al albur de ser descubiertos portando sustancias prohibidas y resultar involucrados en actuaciones penales. Y existió mérito suficiente para proceder como lo hicieron los gendarmes, ya que fue el aparente "olvido" de la mochila en el asiento que D. S. F. S. ocupaba en el interno 5200 de "Andesmar" y el posterior nerviosismo evidenciado por el nombrado ante la inquietud al respecto del funcionario actuante, lo que motivó la inspección de su mochila atento a que, quien nada ocultaba, ningún problema tendría en bajar del colectivo con todas sus pertenencias de mano ante el requerimiento de la autoridad. Es decir, hechos descender del autobús los 5 pasajeros para el control de su documentación y equipaje con la advertencia de hacerlo junto al de mano y retirando el portado en bodega, la dejación en el asiento del ómnibus de su mochila por parte de F. S., fue el disparador de la decisión de registrar sus pertenencias, de "inspeccionar los efectos que llevaba consigo". Y fue en ese trance que, como se dijo, se hallaron en poder del imputado los elementos sospechosos señalados en los dos párrafos del Considerando III a). Como se ve, hasta el momento del "olvido" por parte de D. S. F. S. de su mochila en el asiento del autobús, la tarea de los agentes de la Gendarmería Nacional Argentina venía ciñéndose a la realización de diligencias de rutina, propias de la policía de prevención y con la mira puesta en la seguridad pública y vial; o sea que, hasta la generación de esa situación, no había presunción de la comisión de delito federal alguno, siendo la contingencia señalada la que habilitó, entonces, a la prevención a proceder como lo hizo aquel día en el marco de lo previsto por los arts. 184, inc. 5°, 230 bis, 231, párrafo 2°, y 284, párrafo 3°, del C.P.P.N. Como se dijo, solo el pasajero que aquella tarde tenía algo que ocultar intentó evitar que la autoridad tomara contacto con el efecto de su pertenencia que guardaba el material prohibido, incumpliendo descender según lo ordenado, al aparentar el circunstancial olvido de la mochila, y generando con ello la actitud sospechosa de criminalidad autorizante de la gestión impugnada. En definitiva, no puede hablarse en este caso de la afectación de la garantía constitucional del debido proceso judicial, cuyo meollo radica en el derecho de defensa en juicio, con fundamento en la invasión sin causa suficiente o motivo razonable en la intimidad o vida privada de quien a la postre resultó involucrado en estas actuaciones, imponiéndose, así, el rechazo de la nulidad opuesta por la defensa oficial, al no haber resultado ilegal el procedimiento de la Gendarmería Nacional que concluyó con la incautación de la sustancia estupefaciente que perjudica al imputado. Así lo venimos resolviendo en casos similares al presente del mismo juzgado federal de origen, tal como "FERNÁNDEZ, Walter s/inf. ley 23.737" (c. FCR 10324/2017/1/CA1, rto. 9/11/17) V.- Situación procesal de Walter Edgardo Fernández. a) Pese al esfuerzo de la asistencia técnica ninguna duda cabe de que D. S. F. S. era el porteador de la droga secuestrada en autos, tal cual lo dejó establecido el juez subrogante en la resolución en crisis, a cuya lectura nos remitimos breviter causae, hallándose acreditadas, entonces, la materialidad del hecho señalado en el Considerando III a) y la responsabilidad que en el mismo le cupo al nombrado. Lo actuado por la prevención es contundente al respecto, revistiendo las actuaciones que en debida forma documentan lo ocurrido la calidad de instrumentos públicos, por lo que hacen plena fe mientras no sean reargüidas de falsedad. Entonces, el grado de certidumbre requerido para la etapa por la que transita el proceso, permite convalidar el temperamento adoptado en la anterior instancia, al no lograr conmover los argumentos defensivos el estado de cosas que sindicaba a F. S. acarreado estupefacientes de una ciudad a otra del país (al menos desde Río Gallegos a El Calafate), es decir, llevando cosas de un paraje o lugar a otro (Diccionario de la Real Academia Española), con la asunción de su parte de un compromiso personal que incluye perder la libertad y aun la vida, tal como lo entiende Miguel Antonio Medina al diferenciar dicha acción de la del envío de drogas: "regularmente, quien envía estupefacientes... no emplea su nombre verdadero, ni su documento de identidad o su domicilio. El único que corre riesgos, si la encomienda es entregada en su casa, es el destinatario, que no transporta, sino que tiene para uso personal, para comercializar o bien almacena" ("Estupefacientes", págs. 64/66). Por lo demás, los 203 gr. de sustancia polvorienta blanca conteniendo clorhidrato de cocaína de máxima pureza y una balanza de precisión, cuya pertenencia atribuimos a D. S. F. S., lejos de ser escasos, conforman una nada despreciable cantidad de dosis, y su traslado por el imputado a El Calafate, tal

vez desde un lugar más lejano que la ciudad de Río Gallegos, son datos reveladores de que las drogas eran detenidas para lucrar con su ulterior enajenación. Es que el riesgo que implicó el traslado por tierra de una costosa cantidad de sustancia prohibida a través de cientos de kms. de territorio argentino con posibles controles policiales, permite imaginar como justificante de dicho trance, no obviamente el propio consumo, sino la jugosa diferencia dineraria resultante de la obtención de la droga en algún punto del país de no tan difícil acceso y su comercialización en el extremo sur turístico de la Argentina. La balanza digital encontrada en la mochila del imputado habla a las claras de la finalidad referida precedentemente. Para el estadio por el que transita el proceso son suficientes las razones esgrimidas, fundadas en los elementos de convicción recolectados en el caso, para mantener el temperamento adoptado en la anterior instancia en lo que al acarreo de la sustancia prohibida concierne. Las excusas brindadas por F. S. constituyen un vano intento por mejorar su comprometida situación procesal, teniendo en cuenta la actitud que asumió generadora de la sospecha de criminalidad, que permitió poner en evidencia el conocimiento que tenía de la ilegalidad del envoltorio que mantenía guardado en la mochila por la naturaleza estupefaciente de su contenido. La construcción antedicha remite a las probanzas recopiladas en el expediente y se asienta en la sana crítica racional que implica libertad de convencimiento sometida a las reglas de la lógica, la experiencia común y la psicología, y desconocerla contraría elementales ppios. gales. de valoración de la prueba incorporada. b) La conducta protagonizada por D. S. F. S. a la que aludiésemos en el Considerando III a), debe quedar subsumida en el tipo penal del transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, último supuesto, ley 23.737). Es que el transporte de estupefacientes constituye un eslabón más en la cadena del tráfico ilícito, haciéndose viable, así, recurrir al llamado "dolo de tráfico" para diferenciar esa acción de la simple tenencia. La inclusión de la figura en el inciso del art. 5° de la ley 23.737 que describe conductas que tienen como fin la obtención de lucro con la comercialización de sustancias prohibidas autoriza esa conclusión. Téngase presente que el tráfico en cuestión no se identifica únicamente con las operaciones de comerciar, negociar, contratar, vender, etc., sino que tiene un sentido más amplio, significando cambiar de sitio, transitar, circular, etc., abarcando no solo el intercambio de drogas por dinero o cosa equivalente, sino todo acto de difusión de la misma, incluso la donación o transmisión a terceros cualquiera que sea el móvil que lo impulsa, siempre y cuando la transferencia implique promoción, facilitación o favorecimiento del consumo por otro. VI.- Embargo de bienes. Párrafo aparte merece el asunto relativo al monto del embargo determinado en la anterior instancia, que no encuentra adecuación con las pautas establecidas por el art. 518, párrafo 1°, del C.P.P.N., en cuanto refiere a "cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas". Repárese en que la ley 27.302 (B.O. 8/11/16) dispuso una serie de modificaciones a la ley 23.737, estableciendo en lo atinente a las multas previstas como penas conjuntas con la prisión un sistema de actualización automática de sus montos mediante unidades fijas, para así superar las sumas que ya resultaban exiguas. Ahora bien, lo relevante es que la nueva redacción del art. 45 dispone que "a los efectos de esta ley, una unidad fija equivale en pesos al valor de un formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos". El Registro Nacional de Precursores Químicos es una entidad administrativa dependiente de la Subsecretaría de Lucha contra el Narcotráfico, dentro de la órbita del Ministerio de Seguridad de la Nación, y entre sus funciones ppales. concurre la de asistir a la Subsecretaría en la planificación y ejecución de los planes y programas de acción conjunta para la detección del tráfico ilícito de precursores químicos, coordinando su implementación con otros organismos con competencia en la materia. La consulta de la página web del organismo permite conocer el valor del formulario de inscripción (F01) al que el citado art. 45 nos remite, ascendiendo el mismo a partir del 14/2/19 -resol. Min.Seg.Nación 123/19- a la suma de \$ 3.600, por lo que el monto de la multa del art. 5 de la ley 23.737 oscila entre \$ 162.000 y \$ 3.240.000 -de 45 a 900 unidades fijas-. Sólo dejaremos plasmada nuestra opinión al respecto, a fin de no incurrir en la prohibición de la reformatio in peius al no existir recurso fiscal que autorice una modificación más gravosa para el imputado del monto del embargo de bienes. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I) NO HACER lugar a la nulidad de todo lo actuado en la causa desde su inicio por la ilegalidad del procedimiento practicado a partir de las 13.45 hs. del 5/5/16 por personal de la Sección "Núcleo" del Escuadrón 42 "Calafate" de la Gendarmería Nacional Argentina al arribo del autobús de "Andesmar" dominio ... al acceso de la localidad de El Calafate, Pcia. de Santa Cruz, opuesta por la defensora oficial coadyuvante del nombrado a fs. 214/219, (arts. 167, inc. 2°, 168, párrafo 2°, 169, 172, párrafo 2°, 180 y 195, párrafo 1°, C.P.P.N.). II) CONFIRMAR el auto de fs. 210/213 venido en apelación, en cuanto dicta el procesamiento sin prisión preventiva de D. S. F. S. en orden al delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, último supuesto, ley 23.737) y el embargo de sus bienes por la suma de \$ 10.000 (arts. 306, 310, párrafo 1°, 1ª parte, y 518, párrafo 1°, C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Oportunamente, publíquese donde corresponda. El Dr. Aldo E. Suárez no suscribe la presente por encontrarse excusado de intervenir como juez de cámara, al haber actuado en la causa como juez subrogante a/c. del Juzgado Federal de 1ª Instancia de Río Gallegos. SENTENCIA INTERLOCUTORIA PENAL N° 695 - TOMO VIII - AÑO 2019.- HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN, JUEZ DE CAMARA JAVIER LEAL DE IBARRA, JUEZ DE CAMARA Ante mi: CRISTIAN ALEJANDRO SASSOT, SECRETARIO DE CAMARA 076489E

