Registro N° 8/2021

////la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de abril del año dos mil veintiuno, se reúnen los jueces intervinientes de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores, Liliana Elena Catucci, Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi, para resolver en la carpeta judicial **FSA 88/2020/12** caratulada **"MELGAR, María Estela y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación"**; con la intervención del representante de la Fiscalía nro. 2 ante esta Cámara, a cargo del doctor Raúl Omar Pleé, la Defensoría Oficial N° 1 a cargo del Dr. Enrique Comellas y los defensores particulares Dres. Carlos Alberto Anagnostopulos y Darío Francisco Daniel Palmier.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Gemignani, Riggi y Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

PRIMERO:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy, resolvió, el día 2 de diciembre de 2020, en el marco de la causa de referencia, en cuanto aquí interesa: ***"I.- POR UNANIMIDAD RECHAZAR*** *las nulidades interpuestas por las defensas.* ***II.- POR MAYORIA CONDENAR a AIDA PATRICIA RIVERA JATIVA y GUSTAVO RAMÓN AGUIRRE****, de las demás condiciones personales que obran en autos, a la pena de* ***SIETE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA*** *de 78 unidades*

#35219006#285309432#20210407072848274

fijas, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio, por resultar coautores responsables del delito de transporte de estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo –cfr. arts. 5º inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737 según ley 27.302, arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del C.P. y arts. 304 y 308 del CPPF-. ***(…) VI.- POR UNANIMIDAD REVOCAR*** *la prisión domiciliaria a Gustavo Ramón Aguirre, a fin de asegurar el cumplimiento de la condena –cfr. art. 309 segundo párrafo del CPPF.* ***(…) VIII.- POR UNANIMIDAD DECOMISAR*** *el estupefaciente, el dinero y celulares incautados –cfr. art. 23 del CP y arts. 308 y 310 del CPPF-.".*

II. Que, contra esa decisión, interpusieron impugnación los representantes del Ministerio Público de la Defensa, Dra. María Victoria Nager, asistiendo a Gustavo Ramón Aguirre y los defensores particulares Dres. Carlos Alberto Anagnostopulos y Darío Francisco Daniel Palmier, en representación de Aida Patricia Rivera Jativa, los cuales fueron oportunamente concedidos por el *a quo*.

III.a. Recurso de la Defensor Público Oficial Dra. María Victoria Nager

La recurrente, en su carácter de defensora de Gustavo Ramón Aguirre, fundó sus pretensiones en los incisos a), b), c), d), e), f), g) y h) del artículo 358 de CPPF.

Así, luego de deponer sobre la admisibilidad del recurso y los antecedentes de la causa, tachó de arbitraria la sentencia recurrida por considerarla priva de fundamentación y por una errónea aplicación

#35219006#285309432#20210407072848274

del derecho vigente. Para ello, trajo en su auxilio las disposiciones de los artículos 129 y 130 del CPPF, en orden a la invalidez de los actos procesales.

En tal dirección planteó la nulidad de la detención y la requisa del imputado en los términos del artículo 358 inc. "a" del CPPF. Explicó que si bien el planteo fue rechazado por el tribunal, dicho temperamento no se realizó fundadamente ya que se contradice con los testimonios recogidos durante el juicio; los cuales, fueron contestes en afirmar que los imputados fueron requisados sin orden judicial en los términos del artículo 137 del CPPF.

Acto seguido y vinculado con el agravio ya analizado, consideró que también se infringió el artículo 138 del CPPF por cuanto no se verificó el estado de sospecha suficiente exigido por la norma para la requisa sin orden judicial.

Asimismo, señaló que se produjo una violación al principio de congruencia puesto que se valoraron erróneamente los hechos que sustentaron la condena. En concreto, indicó que el tribunal entendió que se trataba de un caso de flagrancia, lo cual no fue así considerado por el fiscal en su alegato.

De tal suerte, se habría generado, a criterio de la defensa, una modificación de la base fáctica que impide conocer los motivos concretos que derivaron en la detención de su defendido.

Luego de ello, se adentró en la crítica al hecho y la prueba, para lo cual recordó que Aguirre se encontraba en el automóvil donde se transportaba la sustancia estupefaciente solo porque mantenía una

#35219006#285309432#20210407072848274

relación sentimental con la consorte de causa Rivera Jativa.

Según la defensa, dicha circunstancia se encuentra acreditada por diversos elementos, tales como las declaraciones testimoniales de los restantes pasajeros y las pericias del celular del imputado.

Del mismo modo, objetó que el tribunal utilizara como prueba de cargo que Aguirre tuviera como contacto a un conocido que estaba preso en el penal de CABA; es decir que, según la recurrente, se fundó la condena en hechos anteriores ejecutados por Aguirre y no por el hecho concreto aquí investigado. Así pues, consideró que la hipótesis del acusador fue debidamente rebatida por la defensa.

Siguiendo con sus agravios, la defensora oficial atacó la calificación legal escogida por el tribunal. En concreto, consideró que no existió la intervención organizada que derivó en la figura agravada ya que no se comprobó el elemento cualitativo que hace a la organización, constituido por un mínimo de coordinación y entendimiento de las personas, distribución de roles, todos aspectos inexistentes en el presente caso.

La recurrente se agravió asimismo del monto de la pena impuesto, ya que no se ponderaron debidamente las circunstancias personales de Aguirre, fundamentalmente que no tiene antecedentes penales computables. En virtud de ello solicitó en manera subsidiaria al pedido de absolución, se lo condene a la pena de 4 años de prisión por transporte simple de estupefaciente o, en su defecto, a la pena de 6 años en el supuesto de que se mantenga la figura agravada.

#35219006#285309432#20210407072848274

Finalmente, planteó la violación al principio de legalidad y la arbitrariedad de la decisión por la cual se revocó el arresto domiciliario de Aguirre, en contraposición a lo dispuesto por el artículo 347 del CPPF que establece el efecto suspensivo de las impugnaciones.

En esa dirección, recordó los fundamentos que motivaban la prisión domiciliaria de Aguirre en el marco de la pandemia generada por la COVID-19 y las razones por las cuales esta debía mantenerse, cuanto menos, hasta la confirmación en la instancia casatoria.

A modo de cierre, aportó la prueba que sustenta el recurso e hizo reserva del caso federal.

b. Recurso de los Dres. Carlos Alberto Anagnostopulos y Darío Francisco Daniel Palmier

Los letrados, en representación de su ahijada procesal Aida Patricia Rivera Jativa, encauzaron sus agravios en las disposiciones del artículo 358 del CPPF.

Así, luego de recordar los antecedentes de la sentencia de condena y la admisibilidad del recurso, hicieron reserva del caso federal.

La defensa particular tachó de arbitraria la interpretación del artículo 137 del CPPF realizada por el tribunal. En ese sentido, expresó que la ausencia de una orden escrita de requisa impidió a las partes conocer los motivos que llevaron a las autoridades a ejecutar el procedimiento.

A continuación, la parte se agravió de la errónea valoración de la prueba, en tanto el tribunal, a su criterio, omitió analizar debidamente la evidencia exculpatoria acompañada por la imputada.

#35219006#285309432#20210407072848274

Resaltaron al respecto las contradicciones en las que incurrieron los gendarmes en sus declaraciones y la falta de contundencia de sus testimonios.

Por otro lado, ya en el contexto de la crítica al fallo, cuestionaron la asignación de responsabilidad penal a Rivera Jativa, en base a la supuesta actitud posterior al delito y a la información obtenida de los celulares.

Sobre el punto, expresaron que según los testigos civiles no se verificó ningún tipo de actitud amenazante o evasiva de parte de la imputada y que si bien Rivera Jativa tenía conexión con personas en conflicto con la ley penal, de ningún modo autorizan a concluir en su participación punible en este hecho concreto.

IV. Que habiéndose llevado a cabo la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F. (según ley 27.063), quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

SEGUNDO:

I. Las impugnaciones interpuestas son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas previstas en el art. 356 del CPPF, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -art. 352 del CPPF.-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 360 del citado código ritual.

II. Sorteado el test de admisibilidad, vale recordar los hechos que el tribunal tuvo por probados

#35219006#285309432#20210407072848274

en el marco de la causa y que motivaran la condena aquí puesta en crisis.

En concreto, se acreditó que "*…el día 26 de enero de 2020 entre las 13:00 y 13:30hs. Aida Patricia Rivera Jativa, Gustavo Ramón Aguirre y María Estela Melgar en forma organizada transportaban 5 paquetes rectangulares que contenían poco más de cinco kilos de clorhidrato de cocaína con una concentración aproximada de 76% de pureza, habiendo sido sorprendidos por personal de Gendarmería Nacional en el control fijo de Pampa Blanca ubicado en la ruta nacional nº 34 a la altura del Km 1150, al arribar un Chevrolet Onix Dominio AD-821-FC, que funcionaba como taxi alternativo, el cual era conducido por Roberto Eduardo Arroyo y en el cual se trasladaban 4 pasajeros. Al lado del conductor viajaba Gustavo Ramón Aguirre, detrás de éste, Aida Patricia Rivera Jativa, al medio María Estela Melgar y a su lado, detrás del conductor el señor Barboza. Este chequeo de rutina, que se realiza en lugares públicos con el único fin de pedir la documentación, motivó que se detuviera la marcha del vehículo en la cinta asfáltica para pedir la cédula verde y los papeles de circulación, posteriormente se solicitó la documentación a los pasajeros y en ese momento los preventores advirtieron que María Estela Melgar quien tenía una cartera negra en su falda y un bolso de color marrón colgado en su hombro, no estaba tranquila y esquivaba su mirada, y una tela tipo pañuelo de color rosa de jover que en el interior había un bolso verde entre abierto pudiendo ver que contenía paquetes de color marrón, los que se cayeron cuando la señora Melgar intentaba buscar su*

#35219006#285309432#20210407072848274

DNI. En esa circunstancia Melgar manifestó que no eran de ella. Frente a ello el gendarme Oscar Fernández dio aviso a su superior Santiago E. Dumón quien le encarga a Germán Amarilla que haga la consulta a la Unidad Fiscal, quien a su vez solicitó al juez de garantías se conceda una orden de requisa sobre las pertenencias de Melgar. A partir de allí la fiscalía instruyó se asegure el lugar, las personas y el bolso, quedando el vehículo estacionado al costado de la ruta y los pasajeros sentados en el guarda rail. Durante el tiempo transcurrido entre que se diera aviso a la Fiscalía y que se comunica que contaban con la orden de requisa del juez, la señora Rivera Jativa solicitó permiso a las gendarmes para leerle la biblia a María E. Melgar, por lo que se acercó hasta donde ella se encontraba sentada al costado de la ruta y simulando leerle algo es que la gendarme Erika Flores escucha que le dice que no se olvide que es colombiana. Luego. María Estela Melgar pidió ir al baño, y aprovecha la oportunidad para decirle a la gendarme Flores que la señora Rivera Jativa la estaba amenazado y que quería hablar con un superior, por lo que nuevamente se comunicaron con la Unidad Fiscal quien instruyó le reciban declaración en presencia de testigos, aclarándole que no podía autoincriminarse y que ello debía quedar grabado. A si fue que los preventores grabaron un audio en el cual Melgar manifiesta que está siendo amenaza por la Señora Rivera Jativa y que tiene miedo por su hijo. Por esta razón la fiscalía solicitó al juez orden de requisa también de Rivera Jativa y Aguirre. Fue recién alrededor de las 18 hs. que la fiscalía dio aviso de que el juez había dado la

#35219006#285309432#20210407072848274

orden de requisa, por lo que recién entonces se trasladó el vehículo junto con sus ocupantes, quienes a su vez llevaban sus pertenencias, al puesto fijo de Gendarmería que se encuentra ubicado a metros del lugar donde habían sido controlados. Una vez allí y en presencia de testigos se realizó la requisa de las pertenencias, logrando secuestrar del bolso color marrón que llevaba María Estela Melgar, un bolso compacto color verde oliva que tenía 5 paquetes rectangulares envueltos en cinta color marrón, los cuales contenían clorhidrato de cocaína con una concentración aproximada del 76% y dos teléfonos celulares. A su vez, del bolso de Aida Patricia Rivera Jativa se incautó la suma de $ 51.730, 356 dólares estadounidenses, 2.300 pesos uruguayos y 10 libras esterlina, además de 2 cargadores de celulares. Por último a Gustavo Ramón Aguirre se le secuestró la suma de $2.100 y un teléfono celular."

Esta plataforma fáctica, se construyó a partir de diversos elementos de prueba, con especial referencia a los testimonios de Oscar Fernández, Santiago Exequiel Dumón, Germán Amarilla, Marcelo Zacarías, Erika Flores y Laura Irala.

III. Ahora bien, a los efectos de facilitar la exposición y por cuestiones de lógica argumental, me adentraré primero en el análisis de las nulidades planteadas por las defensas, las cuales cuestionan la génesis misma de las actuaciones.

Así pues, la defensa oficial y los letrados particulares consideraron que el procedimiento inicial no se ajustó a las previsiones de los artículos 137 y 138 del CPFF ya que no se contó con una orden de

#35219006#285309432#20210407072848274

requisa escrita fundada que habilitara la detención y secuestro de los imputados.

A los efectos de dar respuesta al planteo, es dable recordar primeramente que en el antecedente CSJ 183/2013 (49-L)/CS1 Lemos, Ramón Alberto s/ causa n° 11.216 rta. el 9/12/15), nuestro más alto tribunal ha sentado una línea jurisprudencial clara en lo que respecta al campo de las nulidades y más específicamente, en el contexto de la lucha contra el narcotráfico.

En efecto, allí se sostuvo -con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación- que "…*así como es exigible la existencia de elementos objetivos idóneos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una orden judicial que pueda desplazar garantías fundamentales, considero que ese mismo parámetro debe aplicarse cuando -en su función de control- los jueces de alzada resuelven invalidar diligencias que, por haber sido dispuestas con acreditación de esos requisitos, no merecen reparos constitucionales (conf. Fallos: 333:1674, considerando 19 a contrario sensu)*".

Asimismo, ese tribunal tiene dicho que "…*todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261)*".

#35219006#285309432#20210407072848274

Dicho esto y adentrándome en el agravio concreto de las defensas, advierto que el procedimiento se ajustó a las exigencias legales de los artículos 137 y 138 del CPPF. Ello es así dado que tal como surge del relato de los hechos reseñados, por un lado, los preventores dieron aviso inmediatamente a las autoridades judiciales las cuales validaron su accionar, sin perjuicio de las facultades con las que contaban en los términos del artículo 138, cuyas especificaciones se veían satisfechas.

Sobre el punto es dable destacar que el análisis del procedimiento que se inmiscuye en ámbitos personales protegidos de la coerción estatal, ha sido desarrollado por el pensamiento procesal, bajo el presupuesto de la consideración de la relación existente en la hipótesis entre el Estado, como responsable de la investigación penal, y el sujeto infractor, como destinatario de esa investigación. Y asimismo, en el entendimiento de que existen ámbitos personales, y procedimientos del estado, en los que la protección constitucional es absoluta, y consecuentemente ningún fundamento puede haber para inmiscusiones estatales en esos ámbitos personales, ni para admitir esos procedimientos estatales, de suerte que ni tan siquiera puede admitirse esa intervención, cuando la finalidad que la motiva es el esclarecimiento y la punición de los ilícitos.

Y ello se pretende, fundado en las mejores tradiciones “liberales“ de limitación del Estado Leviatán que, en pretendida “protección de sus ciudadanos“, procede en ésas hipótesis excediéndose en su actuación, más allá del ámbito concedido al efecto

#35219006#285309432#20210407072848274

por los ciudadanos, en correlativa compensación a la renuncia por ellos expresada, al ejercicio de la "violencia privada".

El Estado de derecho se "agota", en esta manera de analizar el problema, en la defensa a ultranza de esos "derechos subjetivos constitucionales" restrictivos de la intervención del Estado.

Sin embargo, restringir la ubicación del problema de la admisión probatoria en el proceso penal a la relación entre el Estado y el infractor constituye una óptica parcial del problema, y como toda visión restringida de un problema lleva, invariablemente, a soluciones defectuosas.

En la sociedad, además del infractor y el Estado, existen las víctimas y los no infractores, y ellos también tienen derechos.

Y los derechos de las víctimas y los no infractores, constituyen *deberes* para el Estado, que deben ser conjugados con los *derechos* de los infractores, de lo que resulta que *ningún derecho* constitucional es absoluto, sino en todo caso, *siempre,* relativo.

Desde este punto de vista es también un derecho constitucional de las víctimas, y de los no infractores, la reconstrucción de los ilícitos, y es por ello correlativamente deber del Estado, esa tarea de reconstrucción, tarea en el que conforme el principio de libertad probatoria, todo ha de poder probarse por cualquier medio pertinente, y toda restricción a este principio no podrá juzgarse en abstracto, ni resultará en abstracto – salvo

#35219006#285309432#20210407072848274

posiblemente la coerción directa con fines de investigación -, absoluta.

"La tarea de coordinación de los derechos fundamentales que atañe al Estado de derecho puede, de acuerdo a Kant, consignarse como el establecimiento de las condiciones jurídicas bajo las cuales el libre albedrío de uno y el libre albedrío del otro se pueden conjugar entre sí de acuerdo a una ley general de la libertad. Dentro de la tarea de coordinación del Estado de derecho se encuentra también el cargo de velar por el respeto mutuo a los límites de la libertad. Por lo tanto, los *deberes fundamentales de protección* confluyen con el fin liberal clásico de la seguridad…" (Cfr. Isensee, Josef. El derecho Constitucional a la seguridad. Sobre los deberes de protección del estado constitucional liberal. Trad. de Juan Carlos Gemignani y Teresa Manso. Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2.014, pág. 80).

El regulativo más importante de contraposición entre los derechos fundamentales y la intervención estatal coactiva en los mismos es la *prohibición de exceso,* expresada en los elementos de la *idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad.* La intervención en un derecho fundamental es admisible en la medida en que resulte adecuada, necesaria y razonable para el fin de protección de los derechos fundamentales (Cfr. Isensee, Josef. Obra citada, pág. 79).

"Los *deberes de protección* de los derechos fundamentales que obligan al Estado a favor de la víctima nunca pueden justificar intervenciones que sean totalmente incompatibles con los derechos fundamentales

#35219006#285309432#20210407072848274

del *status negativus* de los destinatarios: por ejemplo, la detención ilegal o el maltrato físico o psíquico (Cfr. Isensee, Josef, obra citada, pag. 79 y nota 30).

Estos principios rectores, han sido además reafirmados recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente “Fredes” causa 13.094 resuelta el 6 de marzo de 2018, ocasión en la cual se remitió a la inveterada jurisprudencia del tribunal, en la cual se insta a "*conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente" (ver, entre otros, Fallos: 311:652 y 322:2683*)”.

De todo lo expuesto, a la luz de las constancias de la causa, considero que el agravio debe ser rechazado por cuanto la detención y requisa de los imputados se llevó a cabo de conformidad con los requisitos establecidos por el código de rito.

Se planteó también la nulidad del alegato del Sr. Fiscal por haber sido leído y por la indeterminación de los hechos que daban lugar a su vez a una violación del principio de congruencia.

Pues bien, tal como sostuvo el tribunal, no se advierte un perjuicio concreto en relación a la actitud adoptada por el fiscal al momento de formular el alegato.

En efecto, más allá de la disposición establecida por el artículo 302 del CPPF en orden a la imposibilidad de “…leer memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas”, la norma no establece una sanción concreta a su incumplimiento.

#35219006#285309432#20210407072848274

Queda dentro de las facultades de dirección del debate y poder de disciplina del Tribunal establecidas en el artículo 290 del CPPF, la posibilidad de hacer un llamado de atención al infractor para que corrija su actitud, pero de ningún modo podría derivar en la nulidad del acto procesal.

En este entendimiento, no debe soslayarse el principio invocado inveteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que también resulta aplicable al resto de los planteos de nulidad formulados en la presente causa, en cuanto a que dicha sanción procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312), siendo inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

Idéntico criterio debe adoptarse respecto de la alegada violación al principio de congruencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, tiene dicho que *"en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio"* (Fallos 316:2713). De esa doctrina ha de recogerse que el principio del que se viene hablando se verá conculcado

#35219006#285309432#20210407072848274

siempre que no exista identidad entre el hecho imputado y el que la sentencia tuvo por recreado.

No se advierte de la lectura de la causa dicha circunstancia en la medida que la plataforma fáctica que motivó la condena –esto es el hallazgo de droga en las circunstancias reseñadas- no ha sido alterado a lo largo del proceso como veremos en el próximo capítulo.

En razón de ello, voto por el rechazo del agravio.

IV. Respecto del resto de los agravios vertidos, vale decir que los embates de las defensas no se dirigieron a cuestionar la existencia de la materialidad ilícita de las conductas, sino que, antes bien, se objetó la fundamentación por parte del tribunal de la vinculación de los imputados con la sustancia hallada.

Es decir que, dadas las circunstancias de modo tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, lo que resta analizar es si el razonamiento del tribunal para calificar dichas conductas fue ajustado a derecho.

Pues bien, tengo dicho en reiteradas oportunidades, que la prueba del dolo en cuanto exigencia finalista, no puede sino extraerse de las circunstancias objetivas de la causa.

De tal suerte, el riesgo introducido por los imputados generó un resultado a estos atribuible, más allá del alcance de los límites de su psiquis, lugar lógicamente inaccesible para el juzgador (ver de esta Sala IV causa nro. 16.740 “ALDANA ESTRADA, Eduardo y VELASCO, Judith s/recurso de casación” reg. 2035.13.4.

#35219006#285309432#20210407072848274

rta. el 21 de octubre de 2013 y causa nro. 15.384 AMARALES, José Antonio; TERAN, Jonathan Ezequiel; PEREZ GARCÍA Brian Gabriel s/recurso de casación, reg. 317.14.4 rta. el 19/03/14).

Nótese que los sucesos relatados no impiden que la imputación les sea efectuada a título doloso en la medida que responda a aquello que sí es conocido según la prueba que lo acredita y a la luz de las exigencias que sobre ésta reclaman las normas procesales, como lo ha hecho el tribunal.

En ese sentido, el hallazgo del estupefaciente en las circunstancias reseñadas, poco margen deja para la consideración de un desconocimiento de parte de los imputados de la sustancia que allí se transportaba.

Es que justamente esa imposibilidad de acceder a la psiquis del tercero es lo que exige de parte del juzgador valorar de modo concreto las circunstancias que rodean al caso para determinar si la asignación de responsabilidad puede ser atribuida al imputado a título doloso.

Sobre el punto, el tribunal explicó que a su entender, el descargo de los imputados era inverosímil. Para ello, tuvo en cuenta que la actitud de Jativa, su relación con Aguirre y el producido de las pericias sobre los celulares secuestrados.

De modo más específico, expresaron en la voz del vocal relator distintas circunstancias que evidencian la conexión delictiva entre los tres viajeros, por caso recordaron que "*…Gómez sube a dos pasajeros a su remís, quien de casualidad es tío de la hija de su pareja (a quien en todo momento menciona*

#35219006#285309432#20210407072848274

como la chica), quien también por casualidad le pide que los lleve hasta su domicilio, adonde se bajaron por 15 minutos, y que él a pesar de tratarse de su casa, decidiera esperar en el remís. También sorprende al tribunal que durante el trayecto hasta Embarcación que duró más de dos horas no hubiera conversado en ningún momento con Melgar, con quien convive, ni con el tío de ésta, como si se trataran de personas completamente desconocidas. En efecto este testimonio no resulta creíble en primer lugar por las coincidencias señaladas y la forma reticente en que contestaba las preguntas, como si se estuviera refiriendo a personas que no conocía. En igual sentido ocurre con la declaración de Antonia Melgar quien a preguntas de la defensa de Rivera Jativa al mencionar el vehículo en el cual su hija partió desde su casa con destino a Salta, se limitó a decir que era un remís rojo. Y fue ante la insistencia de la defensa que declaró que el remís rojo es de ella, porque a su auto lo utiliza como remís, que es un Fiat siena y lo maneja su marido Pedro Ramón Gómez. Otra vez, llama la atención que Taco recordara claramente los motivos del viaje que iba a emprender su hija, y que durante su declaración evitó mencionar que el remís era de ella y que en esa oportunidad lo maneja su marido. A todas esas coincidencias señaladas, se suma lo mencionado por María E. Melgar en oportunidad de prestar declaración, cuando dijo que el viaje en escala lo hizo porque su padrastro tenía otro viaje ese día, pero que se bajaron en Embarcación porque Gustavo estaba esperándolos. De otro lado, la defensa intentó justificar que María Estela Melgar tenía un motivo

#35219006#285309432#20210407072848274

concreto para viajar a Salta, y en ese sentido acompaño documentación referida a un plan de ahorro y se tomó declaración a Pablo Daniel Mazzone –abogado de la Concesionaria Fiat Fadua. No obstante el esfuerzo realizado por la defensa en demostrar que su asistida tenía un motivo para unirse al viaje de su tío Barboza, resulta ilógico teniendo en cuenta la trayectoria emprendida, con numerosas escalas, distintos medios de transporte, e incluso el alojamiento en un hospedaje y que gran parte del trayecto habría sido pagado por una señora a quien había conocido recientemente. En efecto el motivo del viaje invocado no se condice con todas las peripecias que tenía que atravesar hasta llegar a Salta, solo para ahorrarse algunos pesos gracias a la generosidad de una señora que se presentó como novia de un tío con quien tenía poco relación".

En el mismo sentido, remarcó la relación entre Melgar y Aguirre que revelaba hasta una suerte de temor reverencial que la mujer mostraba.

También descartaron los argumentos defensitas que sostenían que Rivera Jativa había amenazado a Melgar ya que todo lo actuado por las imputadas fue, en definitiva, un intento por evitar que los gendarmes hallaran la droga que los tres imputados estaban transportando.

Por otro lado, se valoró que Rivera Jativa se descartó de sus teléfonos celulares en los cuales se halló sustanciosa información. Por caso, señala el tribunal que "*…el usuario del teléfono Huawei es una mujer que responde al nombre de sara, alias pato o patito, de nacionalidad colombiana. Queen los audios*

#35219006#285309432#20210407072848274

siempre hablan de sara, pato o patito, y que ella solo manda mensajes de whatsapp, que no manda audios, pero si los recibe. Que de los mensajes de texto surge que estuvo por Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia, cruza por pasos no habilitados y que se traslada con remises argentinos. Que nunca habla de la actividad que realiza sino que se refiere a la mercadería, o al lugar, destacando que en una conversación con el usuario Diego, le dice que los perros están muy adiestrados, infiriendo que se refiere a los perros de los controles de ruta".

A mayor abundamiento, recordaron que "…*surge que tiene contactos en Bs. As., Córdoba, Yacuiba y Colombia, y que tiene agendado a Gustavo Ramón Aguirre alias Cabezón a quien en una conversación del 22 de enero del 2020 (días antes del hecho por el cual están acusados) le pregunta si averiguó que le pasó a Leo y éste 10 minutos después le avisa que cayó. Por su parte, del teléfono Samsung refirieron que el usuario es Aguirre alias Cabeza, que tiene agendado al contacto "alanis" que es el mis número de Leo (agendado en el teléfono Huawei), que es remisero y que fue detenido el 22/01/2020. Refieren que tiene vínculos con gente de Santa Cruz de la Sierra y Bs. As. Destacaron la conversación que mantiene con Cuchuminia Wilfredo a quien le dice que están por hacer un negocio, que van a traer mesas y un freezer, que está todo congelado, que van a traer pan baguete. Y que hay audios en los cuales hablan sobre una persona, infiriéndose que Aguirre le llevó al interlocutor una mujer y la dejó en la casa de Wilfredo quien le dice que está molesto porque dejó su*

#35219006#285309432#20210407072848274

ropa ahí y eso quema. En otra conversación le dice que está con el muerto. Asimismo, señalaron que de un número terminado en 591 que es utilizado por Sara (aclararon los testigos que saben que es ella porque le dio el alta a la sim card desde su celular) le dice a Aguirre que desea trabajar y le pide un número de remisero, él le envía el de Alanis alias Leo. También exhibieron videos y fotografías encontradas en el celular de Aguirre, donde se puede ver una cocina de droga, o procesos para evitar la detección del estupefaciente con los narcotest o de artículos periodísticos vinculados al narcotráfico".

Pues bien, la reseña efectuada aparece como una cabal muestra de que los agravios introducidos por las defensas, no exceden la mera discrepancia con las apreciaciones del tribunal, lo que no permite la procedencia de la figura de la arbitrariedad.

Debe recordarse en esa dirección, que nuestra C.S.J.N. tiene dicho que *"la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan" (Fallos: 311:1695).*

En razón de ello, corresponde homologar el resolutorio en este sentido.

V. En relación al planteo destinado a cuestionar la calificación legal de la conducta y más allá de la amplia justificación dada por el tribunal de grado, habré de tratar los agravios de las defensas.

En tal dirección, considero que el aspecto objetivo de la figura se ha satisfecho en la medida que

#35219006#285309432#20210407072848274

la acción reprimida en el art. 5 inc. “c” de la ley 23.737 es la de transportar estupefacientes y no la de transportar estupefacientes hasta su destino.

Es que no es menester para la configuración del tipo objetivo del delito que el transportador arribe con la droga que traslada al destino final, o parcial, o que efectivamente la entregue en ese lugar, o la descargue del medio o vehículo que la trasladaba, o coopere a descargarla, o controle que efectivamente sea descargada, almacenada, embolsada, consumida o comercializada; por lo que basta con que los encausados hayan emprendido juntos el transporte de la droga cuando, dirigiéndose al destino final del viaje, fueron interceptados por el personal preventor.

De hecho, es pacífica la jurisprudencia respecto a que *“en los términos de la ley 23.737 habrá transporte cuando la sustancia se traslade* […] *de un lugar a otro del país; el que se consuma, entonces, por la simple acción que lo constituye, con independencia absoluta de la producción del efecto que el agente haya buscado obtener, y con el mero desplazamiento -aun brevemente- de la droga…”* (ver mi voto en causa causa nro. 13.475 de esta Sala IV “Quiroga, Daniel Fernando s/ recurso de casación” rta. 30 de octubre de 2012 reg. 2032/12).

De tal suerte, se advierte que el encuadre legal efectuado por el Tribunal *a quo,* esto es, colocar a los imputados como coautores del delito de transporte de estupefacientes, previsto y reprimido por el art. 5 inc. “c” de la ley 23.737, constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las

#35219006#285309432#20210407072848274

constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

En orden a la cuestión del aspecto subjetivo, ya ha sido referida al momento de iniciar este capítulo en el que resalté la consideración que debe realizarse al respecto.

Idéntico criterio debe seguirse respecto de la aplicación de la agravante prevista en el artículo 11 “c” de la ley 23.737.

Sobre el punto, creo oportuno recordar que comparto la opinión que entiende que, para que se configure la agravante consignada en el art. 11, inc. c, de la ley 23.737 basta con la intervención de tres o más sujetos que hayan coordinado su actuación distribuyéndose roles o funciones para cometer alguna o varias de las conductas reprimidas, sin que se requiera una estructura delictiva ni permanencia en la organización.

Por lo demás, tampoco es menester que haya existido un acuerdo de voluntades de los intervinientes, en el que los roles o funciones que cada uno de ellos vaya a desempeñar en el delito haya quedado establecido previamente. Resulta suficiente acreditar, como en el sub judice, un obrar convergente dirigido a un único fin delictivo.

De ahí que la agravación de pena corresponde cuando se da una actuación coordinada de tres o más personas destinadas a cometer específicamente los delitos indicados en la ley de estupefacientes, la que responde a una división de roles y funciones. Lo que fue acreditado en autos según surge de los considerandos del decisorio, encontrándose debidamente

#35219006#285309432#20210407072848274

cumplimentados los requisitos establecidos para la aplicación de la agravante prevista en el art. 11, inc. “c”, de la ley de estupefacientes (Ver de sala IV causa FSA 7691/2014/TO1/CFC2, caratulada: “ALBA, Juan Carlos s/ recurso de casación" reg. 1493/18 de fecha 23/10/18)

Así pues, el agravio debe ser rechazado.

VI. En orden a los cuestionamientos vertidos sobre el monto de la sanción impuesta a los imputados y la modalidad de cumplimiento, adelanto desde ya que habré de discrepar con la pretensión de las defensas al respecto.

En efecto, el tribunal consideró que el pedido de pena efectuado por el fiscal era ajustado a derecho y en la voz del voto que lideró el acuerdo, se explicó que se tuvo en cuenta “*…especialmente la cantidad de droga secuestrada (más de cinco kilos) y la alta calidad de la misma en tanto se trataba de clorhidrato de cocaína con una pureza del 76%, que permitiría obtener más de 38.000 dosis umbrales con la consecuente puesta en peligro del bien jurídico protegido. El hecho de que se trate de un delito de peligro abstracto no disminuye la culpabilidad, por el contrario la gravedad del daño que provoca el tóxico en la salud de los consumidores, llevó al legislador a imponer una escala punitiva con penas elevadas. Respecto de Rivera Jativa se valora como agravante de la pena la actitud posterior al delito, ya que a lo largo de todo el proceso intentó eludir su responsabilidad, para lo cual se deshizo de prueba que la incriminaba y profirió amenazas a Melgar, esto con total impunidad, a la vista de los gendarmes que custodiaban el lugar. Además hemos escuchado al*

#35219006#285309432#20210407072848274

testigo Arroyo quien contó que el día antes al inicio del debate una persona se dirigió a su domicilio para ofrecerle dinero a cambio de que modificara su testimonio para favorecer a Rivera Jativa. Asimismo se tuvo en cuenta para agravar la pena que tanto Aguirre como Rivera Jativa se dedicaban a la actividad delictiva vinculada al narcotráfico, y que éste no se trató de un hecho aislado, como así también que se valían de todo tipo de artimañas para llevar adelante su empresa delictiva. Sin perjuicio de ello, se valora como atenuante que Rivera Jativa es extranjera, que a pesar de que esta nacionalizada hace muchos años, no se pudo demostrar que contara con arraigo o empleo estable, lo que podría deberse a la falta de estudios superiores y su condición de extranjera que dificultan la inserción laboral y social, marginándola del sistema y volviéndola propensa al delito".

Por otro lado se trató la situación de Aguirre, respecto de quien se tomaron *"…como atenuantes los problemas de salud que padece, y que cuenta con su familia que le servirá de sostén para retomar su vida alejado de la actividad ilícita. (…). Por todo ello, se dispuso imponer a Aida Patricia Rivera Jativa y a Gustavo Ramón Aguirre la pena de siete años de prisión y multa de 78 unidades fijas (…), con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio, por considerarlos coautores responsables del delito de transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlos, previsto y sancionado por los arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737".*

#35219006#285309432#20210407072848274

Pues bien, se advierte que el tribunal ha dado una fundamentación suficiente, exponiendo las circunstancias agravantes y atenuantes tenidas en cuenta para motivar la respuesta estatal punitiva en la medida en que guarda correlato con la gravedad de la deslealtad de los acusados para con la normativa penal vigente.

Al respecto, cabe señalar que el juez determina la pena aplicable al autor, mediante las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del C.P., estas son: las circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso como así también las circunstancias objetivas vinculadas al hecho delictivo imputado; de modo que, verificados estos extremos, el agravio de la defensa debe ser rechazado.

Lo *ut supra* expuesto, es cabal muestra de que el tribunal colegiado llamado a individualizar la pena que deberían purgar los encausados –a contramano de lo señalado por la defensa-, evaluó debidamente las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena y, por añadidura, fundó correctamente.

Ello se halla en buen romance con la finalidad que confiero a la pena en el ámbito del derecho penal, cual es la conservación o incolumnidad del sistema represivo y la confianza de los individuos en el buen funcionamiento de éste (bien jurídico-penal), es decir, como reacción necesaria de la sociedad para asegurar la vigencia efectiva (reconocimiento) de sus normas y restablecer la confianza institucional en el sistema; *“La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí*

#35219006#285309432#20210407072848274

surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino con la estabilización de la norma lesionada […].

Resumiendo: misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales […]. *El derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la Constitución de las leyes penales. La legitimación material reside que las leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. No existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social así como las normas –especialmente las jurídico-constitucionales-. La contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social estatal reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas”* (confr. Günther Jakobs, “Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9, 14 y 44/45 -en tal dirección, entre muchos otros, ver mi voto en el expediente Nro. 561/2013, Reg. Nro. 2413, “Hernández, Elías Nicolás s/rec. de casación”, rta. el 11 de diciembre de 2013).

Así las cosas, rechazados los agravios relativos a la participación de los imputados en el hecho, la calificación legal asignada y el monto de la

#35219006#285309432#20210407072848274

pena impuesto, corresponde adoptar igual criterio respecto de la modalidad de cumplimiento de la sanción.

Al respecto, el tribunal actuó de conformidad con lo dispuesto por los artículos 304 y 309 del CPPF y revocó la prisión domiciliaria que venía cumpliendo Aguirre. Para así decidir, entendieron que "*…al haberse dictado veredicto de condena, la condiciones de los imputados se modifican sustancialmente, en tanto la proximidad de cumplimiento de una pena de prisión de cumplimiento efectivo y lo elevado de la pena, acrecientan el peligro de fuga, tornando necesario adoptar las medidas necesarias a tales fines*".

Entiendo que el criterio del tribunal se encuentra debidamente motivado en las circunstancias concretas tenidas en cuenta y fundado en la normativa procesal citada, por lo que el agravio de la defensa debe ser rechazado en esta instancia sin perjuicio de la posibilidad de la parte de plantear en un futuro las cuestiones que considere pertinentes por la vía idónea.

VI. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar las impugnaciones presentadas por las defensas de Aguirre y Rivera Jativa, con costas en la instancia a cargo de los imputados (arts. 386 y 388 del CPPF).

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Eduardo R. Riggi** dijo:

Las plurales consideraciones vertidas por el distinguido colega que nos precede en el orden de votación, doctor Juan Carlos Gemignani, brindan acabada respuesta a cada uno de los cuestionamientos efectuados por las defensas. No obstante ello, realizaremos algunas breves reflexiones con relación a las

#35219006#285309432#20210407072848274

pretensiones esgrimidas por las asistencias técnicas en sus respectivas impugnaciones.

a. Entendemos que las circunstancias del caso -ampliamente detalladas en el voto que lidera el acuerdo- revelan que la prevención adecuó su obrar a las disposiciones de los artículos 137 y 138 del Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), procediéndose en todo momento de conformidad con las facultades legalmente establecidas y ajustándose a los lineamientos sentados por el Superior (*in re* "Lemos, Ramón Alberto").

En este sentido, y conforme surge de la sentencia, advertimos no sólo que la actuación de los funcionarios de Gendarmería Nacional fue puesta en inmediato conocimiento de la Unidad Fiscal actuante, quien solicitó al juez las órdenes de requisa pertinentes; sino que en la especie se contaba con elementos suficientes para presumir la posible comisión de un delito que hubieran justificado, incluso, la requisa sin orden judicial.

b. Con relación a la pretendida vulneración del principio de congruencia, es de señalar que el hecho histórico que ha sido fijado y tenido por probado en la sentencia atacada se ha mantenido inalterado a lo largo de todo el proceso, y con suficiente y precisa determinación, no advirtiéndose en consecuencia ni logrando demostrar los impugnantes afectación alguna a los derechos y garantías que asisten a los justiciables.

c. Las objeciones defensistas sobre la fundamentación del fallo también serán desechadas. Efectivamente, observamos que la actividad desplegada

#35219006#285309432#20210407072848274

por los acusados se adecuó perfectamente a la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva de transporte de estupefacientes, cumpliendo con todos los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la ley para ser considerados coautores penalmente responsables del ilícito que se les reprocha.

Ciertamente, las múltiples probanzas valoradas en la sentencia (declaraciones testimoniales, pericias sobre los teléfonos celulares, informes migratorios, entre otros elementos) permiten sin lugar a dudas sostener que Rivera Jativa y Aguirre actuaron con pleno conocimiento y disponibilidad sobre el material estupefaciente incautado.

De este modo, conceptuamos que el tribunal de grado, en el fallo que los encontró responsables en orden al hecho objeto del proceso, no incurrió en fisuras lógicas en su razonamiento y brindó a nuestro juicio argumentos suficientes para fundamentar debidamente la conclusión.

d. En lo atinente a la calificación legal, entendemos que el juicio de subsunción efectuado por el tribunal de grado luce acertado y ajustado a cuanto sostuviéramos *in re* “Soruco, Jorge Daniel s/ recurso de casación” (rta. 22/08/2002, registro nº 439/2002) y “Bravo, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación” (rta. 13/4/2005, registro nº 263/2005), habiéndose aplicado correctamente la figura prevista en los arts. 5 “c” y 11 “c” de la ley 23.737 -transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas-.

e. Respecto a la mensuración de las penas, no apreciamos arbitrariedad en la individualización del

#35219006#285309432#20210407072848274

monto de las sanciones impuestas ni que se hayan interpretado erróneamente las circunstancias que disponen los artículos 40 y 41 del Código Penal.

f. Por último, y en lo que se refiere a la revocación de la prisión domiciliaria de Gustavo Ramón Aguirre, en la medida en que lo decidido por el *a quo* se ajustó a las expresas previsiones del art. 309 CPPF para asegurar el cumplimiento de la pena, habremos de convalidar lo actuado.

g. Por los argumentos expuestos, acompañamos el rechazo de las impugnaciones deducidas por las asistencias técnicas de Gustavo Ramón Aguirre y Aída Patricia Rivera Jativa, con costas (arts. 386 y 388 del CPPF).

Tal es nuestro voto.-

La señora juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

1. He de adherir al rechazo del planteo de nulidad de la requisa y del consecuente secuestro del material estupefaciente, pues la actuación del personal preventor se ajustó a las reglas establecidas por los arts. 137 y 138 del C.P.P.F. (Según Ley 27.063) y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “Lemos, Ramón Alberto”, sin haberse demostrado ni evidenciado violación a garantía constitucional alguna (art. 18 de la C.N).

2. El fallo condenatorio de **Aida Patricia Rivera Jativa** y **Gustavo Ramón Aguirre**, a la pena de **siete años de prisión y multa de 78 unidades fijas, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas,** por resultar coautores penalmente responsables del delito de transporte de estupefacientes, agravado

#35219006#285309432#20210407072848274

por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo, se encuentra al amparo de la tacha de arbitrariedad, habida cuenta de que la prueba fue analizada con sujeción a las reglas de la sana crítica racional (art. 123 del C.P.P.N.), que conducen a demostrar sin dudas sus participaciones y responsabilidades en los hechos investigados.

De ahí que los argumentos de las defensas sólo exhiben su discrepancia con la fundamentación de la sentencia y con el resultado alcanzado sin lograr demostrar, ni advertirse vulneración al principio de congruencia ni a ninguna otra garantía constitucional (art. 18 de la C.N).

De acuerdo a los episodios probados, que se mantuvieron inalterables durante el proceso, la conducta de los nombrados Rivera Jativa y Aguirre quedaron bien encuadradas en las figuras legales seleccionadas por el órgano sentenciante (transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo), ya analizadas en el voto del Dr. Juan Carlos Gemignani, que cuenta con la adhesión del Dr. Eduardo Riggi (arts. 5°, inc. “c” y 11, inc. “c” de la ley 23.737 según ley 27.302).

En tal sentido, cabe recordar que el bien jurídico “salud pública”, que resulta protegido mediante esta figura, se ve afectado de manera inmediata y permanente, sin tener en cuenta el tiempo de duración del transporte, que se consuma con el mero traslado de la droga de un sitio a otro con irrelevancia de su llegada a destino.

La jurisprudencia ha sostenido que: “…el tipo de transporte de estupefacientes se agota por la mera

#35219006#285309432#20210407072848274

circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga…" (CNFed. Crim. y Correc., Sala I, 29-9-92, R., V y otra).

En el mismo sendero, al integrar la Sala I de esta Cámara señalé que el "transporte" de estupefacientes se define como la conducta de traslado de sustancia de un lugar a otro del país, el que se consuma, por la simple acción que los constituye, con independencia absoluta de la producción del efecto que el agente haya buscado obtener y con el mero desplazamiento -aún brevemente- de la droga (Sala IV, causa n° 179, "Berreta, A.", resuelta el 22/8/95; en el mismo sentido, Sala I, causa n° 2404, reg. n° 3005, "Lezcano, Faustino s/ recurso de casación", rta. el 9/9/99; causa n° 2589, reg. n° 3105, "Burgueño, Domingo Faustino", rta. el 18/9/99; causa n° 3951, reg. n° 5021, "Castillo, José Luis s/ recurso de queja", rta. el 4/4/02). Es que surge en forma inequívoca del tenor literal de la ley, que la acción reprimida por el art. 5°, inc. "c", de la ley 23.737 es la de transportar estupefacientes y no la de transportar estupefacientes hasta su destino. No integra el tipo objetivo del delito en cuestión que el transportador arribe con la droga al destino final, o parcial, o que efectivamente lo entregue en ese lugar, o la descargue del medio o vehículo en que fue trasladada o coopere a descargarla o controle que efectivamente sea descargada, o almacenada, o embalada, o consumida, o comercializada. De adverso, incurre en el delito de marras quien transporta estupefacientes con prescindencia del destino que posteriormente se confiera a tales sustancias. La función del verbo definidor del delito

#35219006#285309432#20210407072848274

es esencial en este punto. La expresión ‘el que transporte’, puesta a la par de transportare, evidencia que no es necesario que ese material haya llegado en forma efectiva a manos de terceros. Aunque el traslado de la droga en las condiciones y circunstancias probadas haya sido por breves instantes y en corta distancia el transporte de estupefacientes ha quedado consumado. Y ello no significa que no admita tentativa. Se admite la posibilidad de que la figura quede en grado de conato cuando, por ejemplo, la operación de carga quede interrumpida por la llegada de la autoridad policial (Sala III, causa n° 3916, reg. n° 439/02, “Soruco, Jorge Daniel s/ recurso de casación”, del 28/2/02 y “Morán, Segundo A. s/recurso de casación”, c. n° 5993, Reg. N° 7511, rta. el 17 de marzo de 2005, de la Sala I).

Por otra parte, cabe resaltar que los jueces han aplicado la agravante prevista en el art. 11, inc. “c” de la ley 23.737, conforme surge de los hechos que tuvieron por probados.

En efecto, llevo dicho desde que integraba la Sala I de este Cuerpo (in re: “Gaona Miranda, Ignacio y otros s/recurso de casación”, causa n° 2173, Reg. n° 3849, rta. el 18 de octubre de 2000, -siguiendo a Marcelo Manigot, J.P.B.A., T. 72, pág. 250- y al resolver la causa N° 1770, caratulada: “Padilla Echeverry, José y otros s/recurso de casación”, reg. N° 2449, del 23 de octubre de 1998), que “organizar es armar una estructura funcional que facilita la comisión de los delitos de los arts. 5° y 6° de la ley 23.737, ‘proveyendo todos los medios necesarios a ese fin: personas, instrumentos, movilidad, comunicaciones,

#35219006#285309432#20210407072848274

dinero, etc., de modo de obtener un mecanismo más o menos eficiente dirigido al logro de la finalidad propuesta...El número de personas es indiferente, lo mismo que la determinación o diferenciación netas de funciones de los integrantes tendientes a la finalidad perseguida, pues basta el mínimo de entendimiento y coordinación...’”. Además, el Tribunal señaló que el tercer supuesto contemplado en el art. 11 de la citada ley es el de la intervención organizada de tres o más personas, situación que indica mayor peligrosidad en el obrar según el número de individuos y de la organización previa, de la comunidad de planes e intereses existentes en la comisión de delitos. Es presupuesto básico, entonces, la existencia de una “organización en el sentido de reparto de funciones o roles establecido expresa o tácitamente antes de la comisión de los delitos previstos en la ley (Manigot, loc. y ob. cit.). De lo hasta aquí comentado, la ley no requiere la existencia de una asociación ni exige la permanencia en la organización (ob. cit.). Además, la actividad desplegada por cada uno de los integrantes, llevada a cabo de manera organizada, no equivale a decir que ese grupo de personas ya forme la asociación ilícita que prevé el art. 210 del Código Penal pues en la organización del art. 11, inc. c) de la ley 23.737 se interviene, mientras que en la asociación ilícita del art. 210 del Código Penal se toma parte de ésta (Laje Anaya, “Narcotráfico y Derecho Penal Argentino”, pág. 150, Ed. Lerner, 1992), es decir que se es un miembro que coincide intencionalmente con los otros integrantes sobre los objetivos asociativos. La diferencia esencial entre las figuras radica en el

#35219006#285309432#20210407072848274

sentido de permanencia de los integrantes que conforman la asociación, requisito éste no exigido a los fines de la aplicación de la agravante contenida en el inc. c) del art. 11 de la ley de estupefacientes (C.N.C.P., Sala I, causa N° 2572, reg. N° 3398, “Seccia, Luis Felipe y otros s/recurso de casación”, rta. el 23 de marzo de 2000; en sentido similar, C. Fed. Gral Roca, “D’Angelo F.R.”, del 6/10/92, J.P.B.A., T. 82, Fallo N° 144; C. Fed. Mendoza, Sala A, “Celedón Scacha, J.”, 21/8/91, J.P.B.A., T. 80, Fallo N° 69; C. Fed. Rosario, Sala A, “Salerno, José Luis”, 29/12/93; C.F.S.M., Sala I, “Rodríguez, Dionisio”, del 19/4/94; C.F.S.M., Sala I, “Soto Castillo, Juan Enrique”, del 18/5/92, precedentes estos últimos citados por Fernández, Eduardo C., “Estupefacientes -Interpretación jurisprudencial”, págs. 63/67, DIN Editora, Bs. As., 1995).

No es distinta la inteligencia acordada al precepto por esta Sala III, pues entendió “que se trata de una agravante por el número o pluralidad de sujetos intervinientes, que tiene por fundamento la mayor eficacia delictiva”; que “exige la concurrencia de cuanto menos tres sujetos”; que “le son ajenos los requisitos del tipo de asociación ilícita”; y que “la organización en su actuación podría presentar tanto coautores como cómplices -sean éstos primarios o secundarios- los que deberán responder penalmente de acuerdo al grado de intervención que les cupo en la comisión del tipo agravado conforme los patrones señalados en los artículos 45 y 46 del código de fondo” (“Romero, Ramón A. s/recurso de casación”, reg. N°

#35219006#285309432#20210407072848274

71/96, Fallos C.N.C.P., 1996, Vol. I; Enero-Marzo; pág. 150).

3. Los montos de las penas impuestas a los nombrados a siete años de prisión, multa de 78 unidades fijas, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas, se encuentran fundadas y, en consecuencia, resultan ajustadas a derecho (arts. 40 y 41 del C.P. y 123 y 404, segundo párrafo del C.P.P.N.).

4. La decisión del a quo de revocar la prisión domiciliaria de Gustavo R. Aguirre responde a asegurar el cumplimiento de la condena, según lo expresamente previsto por el art. 309 del C.P.P.F..

Por lo tanto, coincido con mis colegas, Dres. Juan C. Gemignani y Eduardo Riggi, en que corresponde rechazar las impugnaciones interpuestas por las defensas de Aida Patricia Rivera Jativa y Gustavo Ramón Aguirre, con costas (arts. 386 y 388 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

Por lo expuesto, el Tribunal, **RESUELVE**:

RECHAZAR las impugnaciones presentadas por las defensas, con costas (arts. 386 y 388 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN nº 5/19) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

#35219006#285309432#20210407072848274

Signature Not Verified
Digitally signed by JULIANA CATUCCI
Date: 2021.04.07 08:12:27 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by JUAN CARLOS GEMIGNANI
Date: 2021.04.07 09:02:56 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by EDUARDO RAFAEL RIGGI
Date: 2021.04.07 10:30:01 ART

#35219006#285309432#20210407072848274