Cámara Federal de Casación Penal

Registro N° 40/2021

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de octubre de dos mil veintiuno se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada de modo unipersonal por el señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi, con el objeto de dictar sentencia en el legajo judicial ***nº FSA 1791/2021/7*** caratulado ***"Martínez, Jorge Daniel s/ impugnación"***. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé; en tanto que el señor Defensor Público Oficial, doctor Ignacio M. Tedesco asiste técnicamente a Jorge Daniel Martínez.

PRIMERO:

1. Llega el presente caso judicial a conocimiento de esta Alzada a raíz de la impugnación interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior, contra la sentencia dictada por la magistrada del Tribunal Oral Federal de Juicio Nº 1 de Salta, doctora Marta Liliana Snopek, en cuanto dispuso: *"**1º) ABSOLVER** a **Jorge Daniel MARTINEZ**… del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc, "c" de la ley 23.737), por aplicación del beneficio de la duda y el principio in dubio pro imputado (arts. 3 y 11 del CPPF)… **2º)** Ordenar la **inmediata LIBERTAD** de **Jorge Daniel MARTINEZ**…".*

2. La *a quo* concedió la impugnación el 8 de septiembre de 2021.

3. El impugnante alegó que la juez *a quo*

efectuó una valoración parcializada del material probatorio, omitiendo llevar a cabo un análisis conglobado de las declaraciones testimoniales rendidas en el juicio.

En esa línea, adujo arbitrariedad en la decisión adoptada al limitarse a ponderar las explicaciones brindadas por el imputado.

Resaltó el Sr. Fiscal la particular circunstancia de que pese al conocimiento que Martínez tenía de la actividad, al transportar las mantas y almohadas, no advirtió la diferencia de peso de 11.800 gramos de droga.

Por otro lado, reparó en la contradicción en la que incurrió el encartado dado que, en una primera oportunidad manifestó que lo hizo para ayudar a una mujer y en el juicio expuso que se trataba de un hombre al que describió como "morrudo" por lo que *"se infiere que se trataba de un hombre de contextura grande, que en principio no solo no necesitaría ayuda, sino que Martínez lo conocía, según lo manifestó en una de sus declaraciones…, en la que especificó que era de nacionalidad boliviana y que en otras ocasiones lo había visto".*

En otro andarivel, cuestionó y criticó la fundamentación esgrimida por la *a quo* respecto del supuesto estado de ebriedad en el que se encontraba Martínez, cuando en rigor, existía una convención probatoria sobre el certificado médico de dos horas después del procedimiento donde se constató que no presentaba signos de intoxicación por alcohol o drogas.

Ciertamente, enfatizó que la adicción no era una cuestión que debía debatirse.

De otro costado, consideró que *"no resulta lógico que el hecho de que la lona haya estado cerrada sea suficiente para descartar el elemento subjetivo, atento a que de las declaraciones y por la diferente textura -paquetes son rígidos a comparación de las mantas y almohadas- al simple tacto, dijeron algunos gendarmes, pudieron detectar la anomalía".*

Hizo alusión al video exhibido en el juicio en el que se visualizaba que las almohadas no tenían una funda adicional sino que estaban rellenas de vellón, y cada una contenía 2 paquetes rectangulares de un kilo aproximadamente, lo que sí permitía ser detectado al simple tacto y por el peso, como lo manifestaron algunos gendarmes.

Así pues, estimó que exigir que los paquetes puedan ser detectados fácilmente o a simple vista para tener por acreditado el dolo es una pretensión que excede el marco probatorio razonable, cuando la prueba del elemento subjetivo del tipo se reconduce a indicios a los que pueda inferirse de las circunstancias que rodearon su realización.

Finalmente, el impugnante destacó los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes.

Agregó a ello, que durante la audiencia de debate el funcionario aduanero de la División de Aduana Oran, Víctor Hugo Montero, hizo mención al

valor económico de la mercadería por lo que resultaba imposible pensar que el traslado fuera encargado por una persona que no conocía.

En conclusión, aseguró que el decisorio cuestionado vulneró las reglas que hacen a la motivación de la sentencia, lo que determina su arbitrariedad y, por consiguiente, su invalidez como acto jurisdiccional en lo que respecta a la absolución de Martinez.

Hizo reserva del caso federal.

4. Habiéndose llevado a cabo la audiencia prevista en el artículo 362 del C.P.P.F. (según ley 27.063), en primer lugar tuvo la palabra el representante del **Ministerio Público Fiscal, doctor Raúl Omar Pleé**, quien fundó y amplió los argumentos expuestos por su par de la anterior instancia y, en consecuencia, solicitó que se case la sentencia y se condene al Sr. Martínez al mínimo de la pena previsto en el art. 5 inciso “c” de la ley 23.737, en carácter de autor.

A continuación, expuso el señor **Defensor Público Oficial, doctor Ignacio Tedesco,** quien estimó que la decisión debía ser confirmada en tanto no se señalaron argumentos ni existen puntos que permitan superar el umbral del *“más allá de toda duda razonable”.*

A su vez, reparó en la capacidad mental disminuida de su defendido razón por la que consideró que el estándar de razonabilidad que se debe aplicar al caso tiene que ser acorde a la situación.

Por otra parte, afirmó que no puede

dictarse una sentencia condenatoria respecto de pruebas que no se produjeron respetando el principio de inmediación, cuestionando así la competencia de esta Cámara de revisión.

Así las cosas, el caso judicial quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

Liminarmente, y previo a adentrarnos en el estudio de la cuestión aquí debatida, solo habremos de abordar el novedoso planteo formulado por la defensa oficial durante la audiencia llevada a cabo en los términos del art. 362 del Código Procesal Penal Federal respecto de la competencia de esta cámara de revisión para dictar una sentencia condenatoria.

En primer lugar, el art. 364 del citado código expresamente establece que *"Si la impugnación de la sentencia fuere promovida por el represente del Ministerio Público Fiscal o el querellante y fuera adversa para el imputado, este podrá solicitar su revisión";* como vemos, ninguna duda cabe respecto de las facultades de esta alzada para emitir un pronunciamiento condenatorio.

Por lo demás, resulta aplicable al caso las consideraciones vertidas "mutatis mutandi" por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa D.429.XLVIII *"Duarte, Felicia s/ recurso de casación",* oportunidad en la que declaró procedente el recurso extraordinario deducido contra la condena dictada por primera vez en esta instancia casatoria y remitiendo las actuaciones a esta sede para que se

asegure al recurrente el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta manera, reiteramos nuevamente, la facultad de esta Cámara de revisión de dictar una sentencia condenatoria -naturalmente, de encontrarse abierta la jurisdicción a instancia del acusador, como es el presente caso- se desprende como consecuencia de lo específicamente previsto en el Código Procesal Penal Federal y lo resuelto por el Máximo Tribunal, en el precedente señalado.

Por consiguiente, el cuestionamiento introducido por la parte carece de sustento y, por ende, es rechazado.

TERCERO:

1. A fin de dar una adecuada respuesta a los agravios traídos a esta instancia, corresponde liminarmente dejar asentado que, conforme surge del pronunciamiento, en la audiencia de control de la acusación las partes efectuaron una convención probatoria respecto de la cantidad y calidad de la sustancia transportada.

De este modo, la magistrado *a quo* tuvo por probado -y no se encuentra en modo alguno controvertido en el legajo- que *"el día 14/04/2021 a hs. 14.30 aproximandamente en el sector denominado ´El Murallón´ en las proximidades del ´Rio Pescado´, en cercanía de la Ruta 50, y a 10 km de la frontera con Bolivia, personal de Gendarmería Nacional Sección Núcleo -Escuadrón 20 ´Oran´-, en una patrulla de control a pie, realizaron una inspección*

de una lona cargada por el Sr. Martínez (trabajador de frontera), que en su interior contenía 2.190 gramos de marihuana acondicionados en 2 paquetes rectangulares, y 8.155 gramos de clorhidrato de cocaína, acondicionados en 8 paquetes".

"Que, los 2 paquetes con marihuana se encontraban ocultos entre una docena de mantas/frazadas; mientras que los 8 paquetes con cocaína se encontraban ocultos dentro de 4 almohadas, siendo distribuidos 2 paquetes por almohada".

Y que *"el peso total de la lona secuestrada a Martinez era de 24.700 gramos, de lo cual 11.800 gramos corresponden a los 10 paquetes de sustancia estupefaciente y 12.900 gramos a la bolsa de arpillería con el resto de la mercadería textil secuestrada".*

2. Entre los elementos de prueba ponderados y valorados por la juez *a quo* para arribar al temperamento absolutorio y por el cual viene aquí el señor representante del Ministerio Público Fiscal, se destacan las declaraciones testimoniales tanto de los Gendarmes que intervinieron en el procedimiento como de los testigos civiles del mismo.

Los oficiales fueron contestes en sus exposiciones en cuanto a que realizan recorridos por el sector denominado "El Murallón" de forma habitual, sin un horario específico y de manera aleatoria en razón de la gran cantidad de personas que transitan.

Que, allí hay una especie de playón de "carga" y otro de "descarga", cuyo camino interno

#35804309#307072005#20211027114454544

resulta ser una especie de “bypass”, utilizado habitualmente por personas que se denominan “trabajadores de frontera” encargados de trasportar mercadería con el objeto de evadir el control fijo llamado “Sección 28 de Julio”.

A su vez, que estos trabajadores no poseen un horario determinado en su actividad y, que tienen conocimiento que Gendarmería Nacional realiza controles en dicho sector.

En punto a los sucesos aquí analizados expusieron, en lo medular, que al hallarse el material estupefaciente, Martínez se mostró tranquilo y colaborativo, a la vez que demostró sospresa y desconocimiento respecto de su contenido en cuanto alegó, en todo momento, que transportaba mantas y almohadas.

No obstante lo expuesto, hubo discrepancias en los relatos de los preventores en lo que respecta a si la diferencia de peso del bulto cargado por Martínez era notoria o no.

Superado aquello y, ponderado el marco probatorio rendido en el juicio, la magistrada *a quo* tuvo por acreditada la teoría del caso presentada por la defensa en punto a que *“el Sr. Martínez, en su rol de trabajador de frontera y como parte de su tarea habitual, se limitó a prestar una colaboración a una tercera persona en el traslado de una lona, sin conocer, ni haber previsto que en el interior del bulto que llevaba había material estupefaciente”.*

“Lo cierto es que, con la prueba producida

#35804309#307072005#20211027114454544

durante el debate, no quedó acreditado el elemento subjetivo del tipo, el que consiste en haber conocido acerca del material ilícito y en consecuencia la voluntad de transportarlo, aspecto que conforma el tipo penal por el cual fue acusado".

Valoró, en particular, que los testigos pertenecientes a la fuerza preventora fueron coincidentes en señalar que la lona transportada era de un tamaño mediano y que se encontraba cerrada.

Remarcó, también, que tuvieron que efectuar un control exhaustivo de la lona para llegar a detectar la existencia de paquetes con estupefacientes.

A ello agregó, la tranquilidad y colaboración prestada por el Sr. Martínez durante el procedimiento, manifestando, desde un primer momento, el desconocimiento respecto de los estupefacientes, que su actividad era seguridad, que se hallaba prestando una colaboración a otra persona en el traslado de la lona; que en el interior había mantas y almohadas y, que al encontrarse la sustancia prohibida mostró sorpresa, circunstancia ésta relevante para la magistrada en tanto guardaba correlación con los dichos de los testigos.

También, consideró que Martínez es alcohólico y que el día del procedimiento había consumido por lo que no estaba en condiciones de adoptar ningún tipo de previsión o recaudo que le habría permitido advertir que la persona que le entregó el bulto había ocultado estupefacientes.

En conclusión, determinó que de la forma en

que se llevó a cabo la actividad no se vislumbraba un hecho organizado y planificado por Martínez sino más bien, que resultan ser elementos indiciarios que daban cuenta que su actividad se limitó a prestar una colaboración en el traslado de la lona como parte de su tarea habitual como "trabajador de frontera" circunstancia que debe ser interpretada en favor del acusado, derivando de ello la aplicación del beneficio de la duda en razón del principio *in dubio pro reo*.

3. Sentados los argumentos centrales del fallo impugnado, apreciamos que la magistrada *a quo* ha efectuado una errónea, parcializada y sesgada ponderación de la prueba rendida en el juicio.

Es que, como ya vimos, la intervención de Martínez en el traslado del material estupefaciente se encuentra por demás acreditada y no controvertida.

También quedó por demás probado y demostrado que portaba una lona con un peso total de 24,700 kg, de los cuales 11,800 kg. correspondían a la sustancia prohibida la que se acondicionó en 10 paquetes -2 de marihuana y 8 de cocaína-.

Ahora bien, la señora juez de la anterior instancia puso en duda, en su análisis, el conocimiento de Martínez respecto de lo que se hallaba en el interior del bulto que portaba, es decir, la droga. Básicamente, consideró creíble la versión exculpatoria brindada por el nombrado respecto a que solo cumplía un favor que le habían pedido y que consistía en trasladar mantas y almohadas.

#35804309#307072005#20211027114454544

Sin embargo, luego de un detenido y minucioso estudio de todos y cada uno de los elementos de cargo obrantes en el caso, consideramos necesario y prudente efectuar algunas aclaraciones. Veamos.

En primer lugar, nos resulta cuanto menos llamativo que una persona desconocida supuestamente para el imputado le entregase un bulto cargado con esa importante cantidad de material estupefaciente que, a su vez, representaba un poder económico más que considerable -$10.710.486 pesos los 8,155 kg. de cocaína, con capacidad para producir 36.463 dosis umbrales, y $515.724 pesos los 2,190 kg. de marihuana, con capacidad para producir 12.985 dosis, según avalúo efectuado por la División Aduanas “Oran”- y, más aún, considerando los controles diarios aleatorios que efectuaba Gendarmería Nacional en la zona.

Se agrega a ello, que el encartado no aportó ni brindó ninguna información, dato o característica particular -en el momento de ocurrencia de los hechos- que permitiese identificar a la persona que supuestamente le solicitó la colaboración para cargar la lona, limitándose tan solo a decir que le pertenecía a una señora.

Lo mismo ocurrió durante el control de la acusación, oportunidad en la que hizo alusión, nuevamente, a la “señora” que le habría entregado el bulto.

No obstante, durante el transcurso del juicio al prestar declaración como imputado y tal

#35804309#307072005#20211027114454544

como lo adujo el impugnante en su presentación, mutó su relato original para decir que “un chabón” (sic) le pidió ayuda para llevar la lona con mantas y almohadas. Que interceptado por los Gendarmes y hallado el material prohibido empezó a buscar por todos lados “al chango” que le dio la lona.

Y, a preguntas efectuadas por su defensa, respecto a si recordaba cómo era esa persona dijo *“que era un grandote, un chabón grandote, morrudo le decimos nosotros, tenía el ojo así medio achinado”.*

Como vemos, las inconsistencias y contradicciones resultan a esta altura insalvables.

Por otra parte, no deja de llamar la atención -en virtud de la habitualidad de la labor desarrollada por Martínez como “trabajador de frontera”- que no reparase en el peso cargado considerando el tamaño del bulto y que, supuestamente, se trataba solo de mantas y almohadas. Es decir, que estamos hablando de una divergencia de aproximadamente 12 kilos adicionales lo que claramente, no se condice con la mercadería lícita que llevaba.

En esa misma línea, ponderar que la lona que cargaba Martínez se encontraba cerrada y anudada en su extremo como elemento desvinculante de responsabilidad resulta extremadamente insuficiente.

Es que advertimos que los elementos de cargo tornan inverosímil aceptar, sostener y aseverar la hipótesis ensayada por la defensa y validada por la magistrada de grado, en cuanto a la ausencia de conocimiento del imputado respecto del material

#35804309#307072005#20211027114454544

prohibido hallado en su poder.

De otro costado, consideramos que pretender deslindar responsabilidad o conocimiento *so pretexto* del estado de ebriedad que supuestamente presentaba el día del hecho, no resulta coherente ni acertado. Y ello así, por cuanto no solo no se probó ni acreditó dicho extremo en el caso, habida cuenta el informe médico precario practicado dos horas después del suceso que no dio cuenta de tal situación. Por el contrario, se determinó que no presentaba síntomas de intoxicación por alcohol o drogas. A ello se adiciona que tal estado de supuesta ebriedad no fue advertido por ninguno de los Gendarmes ni por los testigos civiles que intervinieron en el procedimiento.

Por lo demás, convengamos, que esta remanida excusa -de alegar desconocimiento del contenido de lo que se traslada- resulta ser la más utilizada y reiterada por los imputados en causas análogas a la presente.

En efecto, tan replicada resulta la misma en el mundo del narcotráfico que, con el fin de darle una respuesta consolidada al asunto, un sector de la doctrina española (v. Ragues i Valles, Ramón *"La Ignorancia Deliberada en Derecho Penal"* primera edición, 2008, Editorial Atelier) e incluso la jurisprudencia del Tribunal Supremo de dicho país (STS 1637/2000 del 10 de enero; 446/2008 del 9 de julio; 464/2008 del 2 de julio; 359/2008 del 19 de junio y 1583/2000 del 16 de octubre, entre otras) han ido acuñando los postulados de la denominada "teoría de la ignorancia deliberada", mediante la cual, a

#35804309#307072005#20211027114454544

grandes rasgos, se intenta probar el dolo del agente cuando este niegue conocer aquello que debió conocer.

En esta senda, resulta esclarecedor el voto del magistrado español Manuel Marchena Gómez en la sentencia del Tribunal Supremo Español (STS 616/2009 del 2 de febrero) al expresar, que *"…la jurisprudencia de esta Sala, desde la STS 1637/2000, 10 de enero, ha venido sosteniendo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias."* Aunque, se aclara que, en todo caso, resulta conveniente *"…no llevar esa idea más allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica, ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona, tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena."*

En este punto, debe recordarse cuanto sostuviéramos *in re "Cejas, Alberto Federico s/recurso de casación"* (reg. 736 del 30/11/04), sobre

#35804309#307072005#20211027114454544

que *“el dolo eventual requiere que el autor se represente la realización del tipo como posible o, que considere seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforme con ella (Bacigalupo, Enrique ‘Manual de Derecho Penal, Parte General’, pág. 112 y ss., Ed. Temis, 1998)*.

Así, hemos dicho que habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción, dejando a salvo, claro está, que esa posibilidad se corresponda con los datos de la realidad (conf. causa nº 11684 caratulada *“Chaban, Omar Emir y otros s/ recurso de casación”* reg. nº 473, del 20/4/2011).

En síntesis, las distintas cuestiones mencionadas a lo largo de la presente, particularmente, el modo, forma y habitualidad con la que se realizan este tipo de transportes, eludiendo los puestos de control regulares; aunado a las contradicciones en las que incurrió el imputado acerca del origen de la carga que trasladaba y, la cercanía a un paso fronterizo donde se suscitaron los hechos, constituyen todos elementos objetivos que razonablemente nos permiten concluir que el Sr. Martínez cuanto menos se representó como posible la realización del tipo penal y, aun así, llevó adelante el proyecto de acción prohibida.

Por lo demás, tampoco podemos soslayar que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales por medio de la ley 24.072, al

ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que en definitiva nos impone la necesidad de efectuar un análisis de la pretensión atendiendo también al singular daño social que genera la comisión de delitos análogos a los investigados en autos, como así también el notable y evidente crecimiento de tales actividades criminales, de una actualidad y extrema potencialidad lesiva para el cuerpo social.

4. Así pues, estimamos que la magistrada *a quo* no efectuó una adecuada ponderación del marco probatorio rendido en el juicio y no hizo, tampoco, mérito adecuado de la prueba producida dirimente para descartar la versión del encartado, lo que demuestra la arbitrariedad en la decisión y, consecuentemente, impone su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Al respecto, resulta de aplicación lo señalado por la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal en oportunidad de expedirse en el marco de la causa n° 1721 “Unaegbu, Andrew I. y otra s/ recurso de casación”, reg. 2211, del 29 de mayo de 1998 en cuanto allí se sostuvo que “***El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del***

proceso penal. *Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional –lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc.- pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable".*

CUARTO:

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

I. HACER LUGAR a la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas; **II. CONDENAR** a Jorge Daniel Martínez, como autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. "c" de la ley 23.737) por el que resultara acusado; y **III. DEVOLVER** las actuaciones al *a quo* para la realización de la audiencia de determinación de pena prevista en el art. 304 del Código Procesal Penal Federal; a cuyos efectos deberá remitirse la presente a la Oficina Judicial.

La sentencia deberá ser registrada, notificada y comunicada al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada de la CSJN nº 5/2019).