

## Transporte De Estupefacientes Tentativa

### JURISPRUDENCIA

### Transporte de estupefacientes. Tentativa

### Se condena al

encartado como autor materialmente responsable del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa, al haberse probado que intentó trasladar la sustancia en una valija en la bodega de un micro de larga distancia, operación interrumpida por personal de Gendarmería-a.

En la ciudad de Formosa, capital de la provincia del mismo nombre, a los dieciséis (16) días del mes de abril del año dos mil diecinueve (2019), se constituye el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, en modo unipersonal por la jueza de cámara Dra. Marí-a Delfina Denogens -subrogante-, Secretaria Dra. Claudia Marí-a Fernández, para suscribir la sentencia en esta causa registro FRE 3849/2018/TO1 caratulada "Lezcano Mauricio José S/Infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)», seguida contra Mauricio José Lezcano, D.N.I. N° ., de nacionalidad argentina, nacido el día 18 de septiembre de 1992, de estado civil soltero, domiciliado en B° La Pilar, calle Azopardo n° . de la ciudad de Formosa, hijo de Alberto José Lezcano y de Paola Maricel Maciel, por el delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido por el art. 5 inc. c) de la ley 23.737.

Se pusieron a consideración y tratamiento las siguientes cuestiones: 1°) ¿Está probada la materialidad del hecho ilícito y la responsabilidad por parte del imputado? 2°) ¿Qué calificación legal corresponde asignar al hecho? 3°) ¿Qué sanción corresponde imponerle? 4°) ¿Qué corresponde resolver sobre las demás cuestiones incidentales?

Primera cuestión: Llegan estas actuaciones a mi conocimiento precedidas por el acuerdo de juicio abreviado formalizado entre el Sr. Fiscal General Subrogante, Dr. Luis Roberto Benítez y el procesado Mauricio José Lezcano debidamente asistido por la Defensora Pública Oficial ante este Tribunal Dra. Rosa Marí-a Córdoba, cuyos términos fueran coonestados por el imputado en la audiencia llevada a cabo conforme lo previsto por el art. 431 bis inc. 3° del C.P.P.N., y declarada formalmente su admisibilidad, toda vez que reúne los estándares de suficiencia probatoria, encuadre penalmente tí-pico y no se requiere un mejor conocimiento del hecho.

En tal orden de ideas, se encuentra plenamente acreditado el hecho que se atribuyó al nombrado Lezcano, descripto de la siguiente manera: "Las presentes actuaciones tuvieron origen a raíz del procedimiento llevado adelante por personal del Escuadrón 15 "Bajo Paraguay» Sección "Tatané» de Gendarmería-a Nacional cuando, siendo aproximadamente las 13,00hs del día 26 de marzo de 2018, cuando arribó al control fijo ubicado en la Ruta Nacional 11 km 1144, un colectivo de la empresa "El Pulqui» proveniente de la ciudad de Clorinda, Pcia. de Formosa y con destino final a Pcia. de Buenos Aires». En aquella oportunidad, los preventores realizaron un control de rutina en la baulera del colectivo cuando el can detector reacciona sobre una valija de color negro con ticket de embarque n° ... Fue en esa oportunidad cuando el conductor del colectivo manifestó que su propietario viajaría en la butaca n° 50, constatando el personal de gendarmería-a que dicha butaca se encontraba desocupada. Por tal motivo se solicitó al conductor que identifique al propietario indicando éste que se trataría de la persona que se encontraba sentada en la butaca 53, quien resultó ser Mauricio José Lezcano.

Posteriormente Lezcano exhibió el boleto n° ., teniendo asignada la butaca n° 55 con destino a la ciudad de Resistencia, Chaco con ticket de equipaje n° . el cual se corresponde a la mochila que llevaba consigo.

A continuación lo invitan a descender del vehículo, efectuando un control sobre sus pertenencias preguntándole si llevaba equipaje en la baulera, a lo que, respondió negativamente.

Consultado al conductor del vehículo éste manifiesta que Lezcano había abordado en la ciudad de Formosa y que efectivamente había cargado equipaje en la baulera. Ante dicha circunstancia, y en presencia de testigo hábil, se realizó una requisita personal constatando que dentro de la zapatilla de su pie izquierdo se encontraban un DNI n° . correspondiente a Lucas Martín Román, un boleto control n° . a nombre de éste, con un ticket de equipaje control n° ., un recorte de papel con la leyenda "SERV. Tec. . T. electricidad gral. Refrigeración con números sobrescritos y un paquete de cigarrillos marca "RODEO», el cual tenía escrita la leyenda ". Rober». Asimismo se detectó que Lucas Martín Román no se encontraba entre los pasajeros del colectivo y que el ticket de equipaje que Lezcano llevaba dentro de la zapatilla se corresponde con el ticket que se encontraba adosado a la valija encontrada en la baulera y sobre la cual el can reaccionó afirmativamente.

A continuación, y en presencia de Lezcano y testigos de actuación, se procedió a la apertura de la valija constatando que tenía en su interior prendas de vestir y siete paquetes rectangulares de diferentes tamaños envueltos en hojas de papel color blanco y cinta de embalar color transparente con jabón en polvo, y en cuyo interior observaron una sustancia vegetal de características similares a la marihuana.

Por tal motivo se procedió a enumerar los paquetes en forma correlativa y, realizado el test de orientación química y pesaje, la sustancia arrojó resultado positivo para la marihuana con un peso total de cinco kilos con doscientos setenta y cuatro gramos (5,274Kg).»

El Sr. Fiscal Federal N° 2 de Formosa requirió la elevación de la causa a juicio respecto de Mauricio José Lezcano, por considerarlo autor del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido por el art. 5 inc. c) de la ley 23.737 -fs. 108/111-. Con los elementos de juicio producidos durante la etapa

instructoria, tengo por cierto y acreditado el hecho imputado en el requerimiento de elevación a juicio y que ha sido aceptado por las partes en esta sede, conforme a la descripción que se efectuara precedentemente. En virtud de la valoración de la prueba examinada a la luz de la sana crítica racional (art. 389 del CPPN), tal aserto encuentra fundamento, principalmente en el acta circunstanciada de procedimiento (fs. 01/02); acta de secuestro (fs. 05); prueba de narcotest y pesaje de la sustancia incautada (fs. 08); certificado médico (fs. 10); sobre conteniendo tickets de equipaje N° . identificando la valija donde se halló el estupefaciente, y un D.N.I. (fs. 15); tomas fotográficas del procedimiento. (fs. 17/19); informe del Registro Nacional de Reincidencias (fs. 36 y vta.); informe del CRI Formosa de Gendarmería Nacional acerca de tareas investigativas (fs. 37/38 y 60 y vta.); cuadernillo de conducta y concepto del encartado Lezcano (fs. 70/71); acta de constatación de domicilio (fs. 72); elementos de juicio incautados conforme surge de fs. 01/02 y 117; Boletos de viaje, DNI y una hoja de ruta de la empresa "El Pulqui» reservado en caja de seguridad (conf. surge de fs. 12/13); informe médico psiquiátricos efectuada al procesado (fs. 76); Peritaje Químico N° 9.640 llevada a cabo al estupefaciente incautado (fs. 79/85); Peritaje N° 9800 al teléfono secuestrado (fs. 86/96) y entrecruzamiento de datos (fs. 103/105).

El acta de procedimiento -de fs. 01/02- es un instrumento público suscripto por la totalidad de los funcionarios intervinientes en el procedimiento, amén de los testigos de actuación, que aparece corroborado en todas sus partes por el secuestro de la droga, su pesaje, así- como el resultado de la prueba de campo o narcotest. La comprobación inmediata del propósito del procesado, aparece dentro de un claro episodio de flagrancia que es definido por la misma ley procesal en su art. 285 del CPPN "... hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después o mientras es perseguido... o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito».

Consecuentemente a la ní-tida situación de flagrancia descripta precedentemente debe añadirse la prueba presuncional que ha sido plural, concordante y suficiente para instalar la certeza en la conclusión alcanzada, es decir en la plena responsabilidad penal que tuvo el encartado en el hecho acriminado. Así-, aplicando los principios de la sana crítica, evalúo que el acta -como ya mencionara anteriormente- en cuanto instrumento público hace plena fe, que los informes técnicos fueron efectuados por personal profesional habilitado y sus conclusiones se encuentran fundadas, por lo que la incorporación de todos estos elementos al proceso fue de manera regular conforme a la normativa vigente, y otorgan fuerza convictiva eficaz a la plataforma fáctica que conduce a tener por probada la materialidad del hecho flagrante reprochado a Mauricio José Lezcano y su intervención en calidad de autor.

Segunda cuestión: I.- En punto a la calificación, considero que no hay obstáculo para acoger la pretensión punitiva ejercida por el titular de la acción penal pública a través del acuerdo de juicio abreviado, al calificar el hecho como transporte de sustancia estupefaciente con fines de comercialización, en grado de tentativa -art. 5°, inc. "c» de la ley 23.737, conforme arts. 42 y 44 del Código Penal-. Y al no existir controversias entre las partes respecto de esa calificación, se la admite en los términos del principio acusatorio que debe regir el procedimiento penal, conforme el bloque constitucionalidad introducido en la reforma constitucional de 1994 y a los demás tratados y convenciones que la República Argentina ha suscripto al respecto. II.- La conducta que se atribuye a Mauricio José Lezcano presenta los requerimientos del tipo objetivo del delito de transporte de estupefaciente, pues como ha quedado demostrado el obrar ilícito del procesado consistió en trasladar consigo 5,274 Kg. de cannabis sativa lineo o marihuana dentro de una valija color negra, a bordo del ómnibus de la empresa "El Pulqui». El referido transporte de estupefaciente fue interrumpido por el personal de Gendarmería Nacional, en las circunstancias señaladas al tratar la primera cuestión. Al respecto, cabe consignar que conforme al Peritaje N° 9.640 -obrante a fs. 79/85-, la sustancia incautada se trata de estupefacientes cannabis sativa lineo o "marihuana» incluida en el Anexo I del Decreto 69/2017, al que remite el artículo 77 del Código Penal, modificado por el artículo 40 de la ley 23.737 y que del total de la cantidad secuestrada (5,274 Kilogramos) se podrán obtener un total de cuarenta y ocho mil doscientos cuarenta (48240) dosis umbrales. Sustancia toxicomanígena que inequívocamente tenía a por destino su comercialización, toda vez que la cantidad excede cualquier tipo de demanda de carácter personal. III.- Respecto de la concurrencia del tipo subjetivo de la figura referida, la manera y circunstancias en que ha quedado acreditado se desarrollaron los hechos investigados en la presente causa, pone de manifiesto que tenía pleno conocimiento del material estupefaciente que se dispuso a transportar. Entiendo, que concurrieron en la conducta del imputado los elementos que integran el dolo: cognoscitivo y volitivo. Así- Mauricio José Lezcano aparece como autor del ilícito reseñado -art. 45 del Código Penal-. Tercera cuestión: I.- La pena prevista en el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes, resulta proporcional a la magnitud del injusto atribuido al acusado y al grado de culpabilidad exteriorizado, del que derivan los requerimientos de prevención especial bien mensurados por los proponentes. En lo que atañe a la magnitud del injusto (artículo 41, inciso 1°, del Código Penal), cabe destacar que la sustancia ilícita -estupefaciente- se encontraba oculta dentro de la valija con la que viajaba el causante en el ómnibus en el que se desplazaba, lo que pudo ser detectado por el diligente control de parte de personal de Gendarmería Nacional que practicó el registro con la asistencia de un can antinarcóticos. En tales condiciones, la puesta en peligro del bien jurídico fue notoriamente elevada. Resulta claro que el grado de afectación del bien jurídico -por puesta en peligro-, es menor en este caso, dado que se desbarató la

posterior introducción al mercado y consecuente circulación y distribución de la sustancia estupefaciente -marihuana-. Debe computarse a favor del encausado que, según los informes del Registro Nacional de Reincidencias de fs. 36 y 131, no registra antecedentes penales. Por todo ello, conforme a la sana crítica racional, considero equitativo y justo imponerle la pena acordada de tres (3) años de prisión, de ejecución en suspenso, más accesorias legales y una multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijadas, como autor materialmente responsable del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa, conforme art. 5 inc. c) (modificado por ley 27.302) y art. 45, ambos de la ley 23.737, y 26, 42 y 44 del código penal; imponiéndole por el término de dos años, las siguientes reglas de conducta: 1) Fijar residencia real, cierta y comprobable; 2) Comparecer ante esta Magistratura todas las veces que sea requerida su presencia; y 3) Abstenerse de usar estupefaciente o abusar de bebidas alcohólicas, exhortándolo a asumir como deber de conciencia el no delinquir (art. 27 bis, incisos 1º y 3º del Código Penal).

II.- En abono a la solución propugnada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo del 21 de setiembre de 2004, dictado en la causa «Gasol, Silvia I. y otro», publicado en DJ 2004-3:1174 afirmó: "(...) la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quien pueda ser un autor ocasional» y en el fallo del 8 de agosto de 2006: «S.A. y otro», pub. en LL edición del 27 de diciembre de 2006, mantuvo: "el instituto de la condenación condicional previsto en el artículo 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional». La doctrina ha glosado estos fallos sosteniendo: "Un entendimiento razonable llevaría a concebir a la condena de ejecución condicional como un derecho, reglado desde luego. Ese derecho sólo puede verse cercenado de verificarse causas impeditivas, que son las contenidas en el art. 26 del Cód. Penal (condiciones materiales). Es decir que una correcta lectura del dispositivo lleva a entender que no deben mediar circunstancias que vedan la condicionalidad (la naturaleza del hecho, la actitud posterior al delito, los móviles que impulsaron a delinquir, etc.)» (Pampliega: "El derecho a la condena de ejecución condicional»). Tales criterios se encuentran en línea con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, conocidas como "Reglas de Tokio», aprobadas por la Asamblea General por Resolución 45/110 que prescriben en lo que aquí interesa "Regla 2.3 A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia». III.- Como presupuesto del reproche penal atribuido, tengo en cuenta que el encausado no revela patologías que afecte sus aptitudes intelectual - volitiva o condicionamiento alguno a su capacidad de comprensión y determinación del sentido disvalioso de la acción emprendida. Esta valoración, resulta respaldada con los términos del informe del examen médico - psiquiátrico de fs. 76. Cuarta cuestión: I.- Conforme al resultado del juicio, el condenado deberá cargar con las costas del proceso (art. 29 inc. 3 del C.P. y ccdtes., arts. 403, 531 y 532 del C.P.P.N.). II.- Corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensora Pública Oficial Dra. Rosa M. Córdoba, en mérito a la labor desempeñada en la defensa técnica jurídica del procesado, en la suma de pesos ochenta y tres mil (\$83.000) que representan . (.) U.M.A. (Unidad de Medida Arancelaria) -conforme ley 27.423-. III.- A su vez, disponer el decomiso y destrucción del remanente de la sustancia incautada, encomendando su ejecución al Escuadrón 15 "Bajo Paraguay» de Gendarmería Nacional, con arreglo al procedimiento previsto por el art. 30 de la ley 23.737. IV.- Resulta procedente disponer el decomiso del teléfono celular marca Samsung Core 2 color blanco con batería y chip de la empresa "Claro», que le fuera incautado al imputado en oportunidad del procedimiento que dio origen a esta causa, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 23 del Código Penal (mod. Ley 25.815), art. 30 último párrafo de la ley 23.737, todo en función de los arts. 522 a 525 de C.P.P.N., y poner a disposición de la Secretaría de Políticas Integrales de la Nación Argentina "SEDRONAR» -Dirección Nacional de Articulación Institucional-, comunicándoseles dicha medida. V.- Declarada que fue la culpabilidad del acusado y determinada la pena que corresponde imponerle, se debe comunicar la sentencia al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2º, inciso i), de la ley 22.117) y al Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados Durante el Proceso Penal. VI.- Dar cumplimiento a la Acordada 33/18 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre publicación de las resoluciones judiciales. VII.- Consentido y ejecutoriado que sea, remitir testimonio de la presente sentencia al Sr. Juez de Ejecución Penal a los fines de su competencia. Por todo ello, Se resuelve: I. Condenar a Mauricio José Lezcano, D.N.I. N° ., cuyos demás datos personales obran en la presente causa, a la pena de tres (03) años de prisión de ejecución en suspenso, más accesorias legales y una multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijadas, como autor materialmente responsable del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa, conforme art. 5 inc. c) (modificado por ley 27.302) y art. 45, ambos de la ley 23.737, y 26, 42 y 44 del código penal, con costas (art. 29 inciso 3º del Código Penal; arts. 403, 531 y 532 del Cód. Procesal Penal de la Nación); imponiéndole por el término de dos años, las siguientes

reglas de conducta: 1) Fijar residencia real, cierta y comprobable; 2) Comparecer ante esta Magistratura todas las veces que sea requerida su presencia; y 3) Abstenerse de usar estupefaciente o abusar de bebidas alcohólicas, exhortándolo a asumir como deber de conciencia el no delinquir (art. 27 bis, incisos 1º y 3º del código penal). II.- Regular los honorarios profesionales de la Defensora Pública Oficial Dra. Rosa M. Córdoba, en mérito a la labor desempeñada en la defensa técnica jurídica del procesado, en la suma de pesos ochenta y tres mil (\$83.000) que representan . (.) U.M.A. (Unidad de Medida Arancelaria) -conforme ley 27.423-. III.- Disponer el decomiso y destrucción del remanente de la sustancia incautada, encomendando su ejecución al Escuadrón 15 "Bajo Paraguay» de Gendarmería Nacional, con arreglo al procedimiento previsto por el art. 30 de la ley 23.737. IV.- Disponer el decomiso del teléfono celular marca Samsung Core 2 color blanco con batería y chip de la empresa "Claro», que le fuera incautado al imputado en oportunidad del procedimiento que dio origen a esta causa, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 23 del Código Penal (mod. Ley 25.815), art. 30 último párrafo de la ley 23.737, todo en función de los arts. 522 a 525 de C.P.P.N., y poner a disposición de la Secretaría de Políticas Integrales de la Nación Argentina "SEDRONAR» -Dirección Nacional de Articulación Institucional-, comunicándoseles dicha medida. V.- Comunicar la presente sentencia al Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados Durante el Proceso Penal y al Registro Nacional de Reincidencia (ley 22.117). VI.- Dar cumplimiento a la Acordada 33/18, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre publicación de las resoluciones judiciales. Regístrese, notifíquese, y consentido o ejecutoriado que fuere este pronunciamiento, remitir testimonio de la presente sentencia al Sr. Juez de Ejecución Penal a los fines de su competencia. MARÍA DELFINA DENOGENS JUEZA DE CÁMARA CLAUDIA MARIA FERNANDEZ Secretaria de Cámara 039747E