

Tráfico de estupefaciente, razonamiento probatorio, y vulnerabilidades. La defensa penal con perspectiva de género

Carlos Sebastián Benítez¹

Resumen: *Surge este ensayo, para poner en debate, cuando el tráfico de estupefacientes es realizado por personas en un estado de vulnerabilidad. Ya sea por falta de alimentos, ausencia de salud propia o de familiares. Logrando de esta manera, mejorar su calidad de vida o la de sus allegados. Y, en consecuencia, cómo debe desarrollarse el rol de una defensa eficaz, respecto a personas en estado de vulnerabilidad o con perspectiva de género aplicada a la teoría del caso.*

Palabras clave: Derecho Penal - Tráfico de Estupefacientes - Defensa Penal - Razonamiento con Perspectiva de Género

¹ Abogado -U.C.S.F- Diplomado en Especializaciones de Derecho Penal y Teoría del Delito. Orientado por seminarios en Estándares Probatorios, Perspectiva de Género. Publicaciones en Pensamiento Penal: A) La Defensa Penal con Perspectiva de Género, una cuestión de estrategia. B) La Necesidad en los Delitos de tráfico de Estupefacientes. Un aporte desde la Defensa Penal con Perspectiva de Género.

El concepto de vulnerabilidad debe ser comprendido desde la perspectiva que rodea al autor/a del hecho, una persona que se encuentra en un estado de vulnerabilidad, como es carecer de lo necesario para conservar la vida, entendido como aquello que puede ser vital en un momento determinado, sea la alimentación o lo necesario para conservar un buen estado de salud propia o de sus familiares.

Las personas que integramos el conjunto de la sociedad, podemos ser vulnerables en un determinado momento, y peor aún, cuando esa necesidad insatisfecha, se vincule directamente con bienes básicos de la vida. Sea que se trate de alimentación o salud, y se vuelve mucho más conflictivo, cuando las vulnerabilidades y necesidades insatisfechas, afecten a nuestros hijos o familiares.

Le vulnerabilidad es utilizada, por algunos actores sociales, para poder iniciar, conservar y extender su modalidad de negocio. Los actores sociales a los que hacemos referencia son grupos de poder, que hacen del tráfico de estupefacientes una forma de vida. Aprovechándose de personas que se encuentran en un estado de vida de vulnerabilidad, actuando mayormente desde la clandestinidad y bajo promesa de un pago de dinero.

Una de las formas de mayor comercialización de estupefacientes, son a través de jóvenes, de cualquier edad, y utilizando distintos lugares para acopio y distribución, sobre todo en ciudades limítrofes, como lo es Posadas, Provincia de Misiones, lindante con Paraguay y Brasil, por una distancia mínima.²

² Publicación del diario Primera Edición, fecha: 19/6/2023.

<https://www.primeraedicion.com.ar/nota/100713141/desmantelaron-tres-puntos-de-venta-de-drogas-en-posadas/>

La vulnerabilidad, actúa como la gran industria de la explotación laboral, donde el necesitado, se juega el bien más preciado – su libertad- traficando droga desde cualquier lugar y hasta cualquier lugar que se le pida, por ejemplo, intentando ingresar droga desde los países limítrofes, hacia Argentina, más precisamente hacia Posadas o a cualquier localidad del interior de Misiones.³

Éste sujeto vulnerable, -traficante- obtiene a cambio de llevar droga de un lugar a otro, lo mínimo para sobrevivir, ya sea para él o su familia, y tal vez, la promesa de pagarle un abogado si llegara a “caer” detenido. Como menciona la Dra., en Antropología Social, Brígida Renoldi en su libro “Narcotráfico y Justicia en la Argentina”, al mencionar que algunos traficantes, al caer detenidos, en la requisita personal, suelen encontrarse algunas tarjetas de abogados.

Ahora bien, haciendo un análisis del encarcelamiento por drogas -de los tantos que pueden existir- daremos cuenta que mayormente, el traficante, se encuentra en un estado de vulnerabilidad -que por supuesto, no justifica el obrar- pero nos permite observar, que los detenidos o condenados, en su mayoría transcurrían un estado de vulnerabilidad.

Lo dicho, se puede inferir a través de lo publicado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), donde se determina que el incremento de la población carcelaria por

tráfico de estupefacientes, desde el 2002 al 2017, se acrecentó un 252%.⁴

En el informe, emitido por el CELS, sigue diciendo que: el 36% de los varones presos por delitos de drogas estaba desocupado y el 38% tenía trabajo a tiempo parcial. Sólo el 24% tenía trabajo estable a tiempo completo.

Entre las mujeres, un 46% estaba desocupada, y un 29% tenía trabajo a tiempo parcial. Sólo el 22% tenía trabajo a tiempo completo. Entre la población trans el 63% estaba desocupada y un 25% tenía trabajo a tiempo parcial.

Concluyendo el análisis, la infracción a la ley de drogas, es la principal causa de privación de la libertad de mujeres en la Argentina. En 2017, 1.561 mujeres estaban encarceladas por delitos tipificados en la ley 23.737, lo que representa el 43,6% del total de las mujeres presas.

Si observamos cualquier análisis respecto a la población carcelaria de un país, se debe tener en consideración, un análisis coyuntural del país en cuestión. Como, por ejemplo, cual es la situación social o económica del país, si es crítica o no, cuál es su situación laboral, si no hay empleo, o hay poco, o hay empleo pleno, cual es el nivel educativo, cuál es el estándar cultural político del país. Qué posición -sea punitivista o garantista- adoptan filosóficamente en la mayoría de las resoluciones los jueces.

Si nos preguntamos, porque habría que tenerse en cuenta este análisis de los distintos actores que integran el Estado. Es porque no va a ser lo mismo, un país con una tasa de empleo muy elevado, con fácil

³ Publicado en el diario digital Ámbito Financiero, fecha: 12/07/2023.
<https://www.ambito.com/informacion-general/detienen-tres-personas-que-querian-ingresar-al-pais-cocaina-proveniente-paraguay-n5768430>

⁴<http://www.cels.org.ar/drogas/capitulo3.html#:~:text=Los%20delitos%20por%20drogas%20ocupan,a%20la%20ley%20de%20drogas>

acceso a la actividad laboral, con capacitaciones continuas para la sociedad, con paridad de género para el acceso al trabajo cumplida correctamente, tanto en el ámbito público como en el privado; a un Estado que adopte medidas contrarias a las mencionadas.

Es claro que si alguien vive dentro de un seno familiar donde el acceso a la educación, a una alimentación adecuada, al empleo formal, son condiciones normales en la familia, es decir, donde las necesidades básicas de la vida son cubiertas naturalmente, hay una alta probabilidad de que la necesidad de comisión de un delito sea menor, que en los lugares periféricos de las ciudades, donde la alimentación, la educación y el empleo formal son de difícil acceso.

Tráfico de estupefacientes y perspectiva de género

En consecuencia a lo expuesto y en consideración a la perspectiva de género, podemos hacer mención a que cuando se revisan las estadísticas y el motivo de las mujeres encarceladas por estupefacientes, podemos decir que muchas de ellas, lo han hecho para tener mejores condiciones de vida. Algunas bajo coacción, otras por la necesidad de satisfacer algunas de las demandas normales de la vida, y otras lo han hecho por la necesidad de supervivencia, es decir, por encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad. Estos son los casos de mujeres que necesitan alimentos o por cuestiones de salud para sí o su familia. Y, que bajo promesa de dinero trafican con drogas.

En el caso que nos ocupa, la defensa penal con perspectiva de género en casos de tráfico de drogas, la necesidad de supervivencia lleva a que mujeres en estado de vulnerabilidad social, de salud o

económica, realicen el tráfico que tiene como resultado algunos años de su vida encarceladas.

De esto, podemos ver varios ejemplos diseminados en las cárceles argentinas.

Uno de ellos, es el transporte de cápsulas que contienen droga, y que son tragados por las mujeres mulas y llevado a distintos destinos del mundo.

También podemos citar una de las noticias que dio un diario local de Posadas Misiones, donde sostiene que un grupo de narco criminales, utilizaban a personas en situación de vulnerabilidad, que padecían alguna enfermedad grave, sea personal o familiar, utilizando su nombre y apellido, a cambio de dinero para enviar una caja con mercadería y marihuana a distintos puntos del país. Luego, y en caso de que la encomienda sea encontrada por las fuerzas de seguridad, le contratarían abogados para que ejerzan su defensa.

Otro modo de operar de la banda narco criminal, es asegurar dinero a la madre de una hija enferma con leucemia, si llevaba un paquete con estupefacientes, ha determinado destino.

Si nos planteamos caerle con todo el peso de la ley 23.737, que refiera a la tenencia, suministro y tráfico de estupefacientes, a mujeres que han actuado bajo exclusiva vulnerabilidad o necesidad propia o familiar, estaríamos evitando ver el contexto del conflicto social. Que describe aquel acto que lleva a una madre desesperada a realizar conductas delictivas, para obtener un medicamento que necesita su hija enferma de leucemia, y con esta medida tampoco estaríamos afrontando el conflicto de raíz. Ya que solo nos ocuparíamos del eslabón más débil de la cadena de tráfico.

Es por eso que, al atender una causa de estas características, el defensor debe razonar la prueba ofrecida, describiendo categóricamente el porqué del ofrecimiento de cada evidencia, y haciéndole saber al juez y al fiscal detalladamente, porque nuestra defendida actuó guiada por la vulnerabilidad y la necesidad y hasta la coacción.

Que si bien, comete el hecho que se le imputa, no es la persona que se conoce con el nombre de Pez gordo. Mención dirigida a los sujetos de alto poder delictivo que son atrapados en la investigación judicial.

Estrategia probatoria de la defensa y razonamiento con perspectiva de género

Los casos de tráfico de lo ilegal son de los más complejos a la hora de poder ejercer una defensa penal, y más complejo aún, son aquellos casos donde la persona imputada, es una mujer que actúa bajo condiciones de vulnerabilidad, necesidad o coacción, ya sea porque se encuentra atravesando un estado de necesidad, un mal estado de salud o alimentación, propia o de algún familiar.

En consecuencia, es menester que la defensa pueda comprender que está sucediendo un hecho que debe ser razonado bajo un análisis humanista de la perspectiva de género.

Teniendo en consideración lo expuesto, es necesario idear una estrategia de defensa que incorpore el razonamiento probatorio a la teoría del caso, descubriendo cada uno de los puntos que hacen a una eficaz defensa con perspectiva de género.

Hay que hacer mención, de que la doctrina no ofrece estándares probatorios para guiar la conducta que se debe exigir a la hora de resolver la prueba con perspectiva de género.

Por ello, el estudio que se debe hacer de cada una de las pruebas que se van a incorporar al proceso, deben ser suficientes por sí mismas o deben complementarse entre sí, detallando el defensor porque estas pruebas son pertinentes para poder absolver a la imputada o reducir la pena en expectativa.

Una estrategia que debe ser considerada, es probar que un sujeto en estado de vulnerabilidad o actuando por necesidad no puede ser juzgado como si fuese el pez gordo del contrabando, ni tampoco condenado con todo el peso de la ley.

Tampoco se puede juzgar, como una gran criminal del tráfico de estupefacientes, a la madre cuando tiene que contrabandear ilegalidades a cambio de dinero para poder alimentar o comprar medicamentos para sus hijos.

En este caso particular, la defensa necesariamente debe describir por qué razona con perspectiva de género y vulnerabilidad en su teoría del caso, y así, poder explicar acabadamente que una mujer, madre en un estado vulnerable, o en un estado de necesidad o bajo coacción, ya sea porque tiene un hijo con un estado de salud complejo, o con falta de alimentación adecuada, haría cualquier cosa, dentro de todo lo que está a su alcance, para poder brindarle a sus hijos/as una mejor calidad de vida.

Considerando lo expuesto, hay que intentar razonar la prueba, que suficiente por sí misma, detalle porque la mujer se encuentra en un estado de vulnerabilidad, o en estado de indefensión ante las necesidades de la vida, las cuales no puede hacer frente de otra manera.

Así podríamos decir que se encontraba en un estado de vulnerabilidad que la llevo a

comercializar droga de un lugar a otro, sometida por la necesidad de no poder cubrir las necesidades básicas propias o ajenas.

Otra estrategia de defensa con perspectiva de género es lograr que el tribunal pueda valorar las pruebas y los hechos aportados, y que puedan determinar que la mujer actuó movida por su propia necesidad. Y, que, si otra hubiese sido su situación socioeconómica, no entraría en el comercio de estupefacientes para salvaguardar lo necesario para su subsistencia y la de su familia. Dejando en claro, que no había intención de lucrar con la actividad realizada.

Una forma adecuada de argumentar es alegar el contexto social que rodea a su defendida, situación que fue aprovechada por el victimario para ofrecerle dinero a cambio del traslado de estupefacientes.

Describiendo adecuadamente la situación socio económica que rodea a la mujer y a su familia al cometer el hecho que se le imputa, debe servir de base para demostrar que la mujer no actuaba delictivamente para obtener beneficios personales, sino solamente para poder cubrir las necesidades básicas propias o familiares.

El victimario, por lo general, siempre va a buscar personas que se encuentren en un estado de necesidad, es decir, que estén pasando por un momento de vulnerabilidad. Como, por ejemplo, madres que tienen hijos enfermos, que necesitan medicación o internación, o que estén pasando graves dificultades económicas, o que no pueden alimentar a sus hijos adecuadamente.

Es por ello, que la defensa penal con perspectiva de género debe tener como objetivo, argumentar de manera clara y precisa estas situaciones. Conductas que, de

igual manera, aunque sean bien consideradas por el tribunal, no quedaran exentas de pena.

Buscando explicar al tribunal, que la madre al momento de cometer el ilícito, necesitaba dinero para poder pagar la internación o medicación de su hijo.

En este tipo de delitos, la defensa penal debe pedirle al tribunal que considere que la madre que comete el hecho investigado, lo hace para lograr la supervivencia de su familia, y más que un tratamiento carcelario, lo que necesita es una inclusión en la vida laboral.

Se le debe solicitar al tribunal, considere el contexto social y económico que rodea a la madre, y si ese contexto puede lograr que la mujer busque como alternativa el tráfico de estupefacientes para mejorar su entorno de vida. Buscando de esta manera, que se atenúe la aplicación de la pena.

Léase el caso a continuación:

La Coordinadora de la Defensa Oficial Federal de Salta y Jujuy, en una nota publicada por página 12, contó la historia de Yolanda Orozco, una joven de 32 años y madre de 3 hijos, que transportaba 78 cápsulas de cocaína en su estómago, y casi un kilo de la misma droga adosada a su cuerpo. La explosión de una de esas cápsulas le provocó la inmediata muerte por sobredosis y su cuerpo fue encontrado entre unos pastizales, al costado de la ruta provincial 26, a minutos de la ciudad de Salta.

Yolanda, era una persona que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad, ya tenía antecedentes. Siendo adolescente y por ello eximida de pena, fue detenida por las autoridades argentinas el 24 de Octubre del 2007, cuando transportaba 154 cápsulas de cocaína y se manejaba con

un documento de identidad adulterado. Y, siendo mayor de edad, fue detenida en Tucumán y condenada a 4 años de prisión. Cuando encontraron su cuerpo, llevaba apenas tres meses fuera de la cárcel.

Con este caso, podemos concluir que Yolanda, era víctima de un sistema excluyente, que no tiene las mismas oportunidades para todos sus integrantes, y que no encontraba otra forma de poder tener una vida digna, para ella y para sus hijos.