

Poder Judicial de la Nación

SENTENCIA NUMERO CIENTO OCHENTA: Dictada en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Capital de la Provincia de Catamarca, República Argentina, a los 30 días del mes de Noviembre del año Dos Mil Quince, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, integrado por los Dres. Juan Carlos Reynaga -Presidente -, Adolfo Raúl Guzmán - Vice Presidente - y José Camilo Quiroga Uriburu - Juez de Cámara Subrogante -, Secretaría a cargo de la Dra. Emma del Valle Corpacci, en esta causa Expte. N° 5857/2014, caratulados "CABALLERO FLORES, PLACIDA; DURAN MARTINEZ ANGELICA Y GUZMAN CONTRERAS JUANA s/ INFRACCION A LA LEY 23.737", en la que se encuentran imputadas las ciudadanas: JUANA GUZMÁN CONTRERAS, C.I. Boliviana N° 10.635.438, de nacionalidad Boliviana, de 35 años de edad, nacida el 23 de octubre de 1979, de estado civil: Soltera, de profesión: ama de casa, con domicilio en Barrio San Isidro S/N° Yacuiba, Tarija, República de Bolivia, Hija de Eliseo Guzmán (f) y de Ángela Contreras (V); PLACIDA CABALLERO FLORES, C.I. Boliviana N° 7.664.270, de nacionalidad boliviana, de estado civil: soltera, de profesión: costurera, de 38 años de edad, nacida el 21 de Agosto de 1976, con domicilio en calle 4 Pampa de la Madre, República de Bolivia, hija de Eusebio Caballero Zelaya (v) y de María Flores Cáceres (v) y su consorte procesal ANGÉLICA DURÁN MARTÍNEZ, C.I. Boliviana N° 6.225.261, de nacionalidad Boliviana, de 36 años de edad, nacida 02 de Agosto de 1976, de profesión: ama de casa, con domicilio sito en calle Pitajain del B° Villa Virginia, Montero, República de Bolivia, hija de Prudencio Durán (f) y de Margara Martínez (v).-

En las actuaciones de referencia son partes por el Ministerio Público Fiscal, el Dr. Rafael Vehils Ruiz en su carácter de Fiscal General, y las imputadas: Juana Guzmán Contreras con la Defensa Técnica del Defensor de Cámara, Dr. Hugo Ricardo Vizoso; y las encartadas Placida Caballero Flores y Angélica Durán Martínez con la defensa técnica de la Dra. Silvia Leonor Barrientos.-

Para su juzgamiento llegan a este Tribunal las encartadas de referencia acusadas por el Ministerio Público Fiscal del siguiente hecho contenido en la Requisitoria Fiscal de Elevación de la Causa a Juicio (Cfr. Dictamen N° 257/2015. Fs. 514/523): HECHO GENERADOR DEL ILICITO: “Que con fecha que no pudo ser bien determinada, pero que estaría comprendida dentro de la primera quincena del mes Marzo del año 2014, las ciudadanas Placida Caballero Flores y Angelica Duran Martinez, fueron contactadas, vía telefónica, por una persona de sexo masculino conocido como “Don Antonio”, residente en Yacuiba, República de Bolivia, a efectos de que las mismas trasladaran sustancias estupefacientes mediante la modalidad de “mulas” hacia la ciudad de Mendoza, República Argentina, actividad por la cual se le abonaría la suma de seiscientos dólares estadounidenses a cada una de ellas, las cuales serian acompañadas hasta el destino final, a modo de control, por la ciudadana Juana Guzmán Contreras, esposa del tal “Don Antonio”, aceptando ambas dichas propuestas. De la investigación llevada a cabo surge claramente que las imputadas Placida Caballero Flores, Juana Guzmán Contreras y Angélica Duran Martínez, ingresaron al país el día 15 de Marzo de 2014. Que la prevenida Guzmán Contreras permaneció en el país, mientras que las dos restantes salieron e ingresaron nuevamente los días 19 de marzo y 01 de abril de 2014. Que el día 02 de abril, ya en la Provincia de Tucumán las tres acusadas adquirieron boletos correlativos en la empresa Autotransportes San Juan S.A., con destino final a la Provincia de Mendoza, abordando el interno N° 40, de la empresa antes aludida, dominio colocado FMT-484. Que siendo las 20:30 horas del día antes aludido, personal perteneciente a la Agrupación VIII “Catamarca” de Gendarmería Nacional, que se encontraba realizando un control vehicular en el Km. 603 de la Ruta Nacional N° 38 de esta Provincia de Catamarca. Procede a detener la marcha del colectivo de mención con el objeto de llevar a cabo un control físico y documentológico. Que al llegar adonde se encontraban sentadas las imputadas

Poder Judicial de la Nación

Placida Caballero Flores, Angélica Durán Martínez y Juana Guzmán Contreras, observan cierto nerviosismo en estas además de notar un fuerte olor a excremento por lo que, ante la sospecha, de que las mismas transportaban sustancias estupefacientes con la modalidad de ingesta de capsulas, se procede a llevar a las mismas hacia el Hospital San Juan Bautista de esta Ciudad, lugar en el cual, con la presencia de testigos hábiles, se le practican placas radiográficas, pudiéndose verificar que las primeras poseían cuerpos extraños en la zona abdominal. Que posteriormente la imputada Placida Caballero Flores evacuo en cinco oportunidades la cantidad de 89 capsulas que contenían un total de 1200,4 gramos de cocaína; mientras que la imputada Juana Durán Martínez evacua en tres oportunidades la cantidad de 80 capsulas que contenían un total de 1194,7 gramos de cocaína”.-

USO OFICIAL

Por este hecho el Ministerio Publico Fiscal en la Requisitoria de Elevación de la Causa a Juicio, acusó a las encartadas Placida Caballero Flores, Angélica Durán Martínez y Juana Guzmán Contreras como supuestas autoras penalmente responsables del Delito de Transporte de Estupefacientes, Agravado por el Número de Personas en calidad de Coautoras, previsto y penado por los Arts. 5 inc. “C” - in fine -, 11 inc. “C” de la Ley 23737 y Art. 45 del Código Penal, manteniendo dicha acusación el Sr. Fiscal General en la oportunidad de formular su alegato final conforme Art. 393 del Digesto Procesal Penal de la Nación.-

Que este Tribunal conforme lo prescripto por el Art. 398 segundo párrafo del C.P.P.N., dicta sentencia única y de redacción conjunta, fijando como objeto del juicio, las siguientes cuestiones a resolver en el siguiente orden:

1). ¿Está probado el hecho delictuoso y la participación material de las acusadas?.-

2). En caso afirmativo, ¿son penalmente responsables y que calificación legal les corresponde asignar?.-

3). ¿En su caso, ¿Que sanción debe aplicársele, como debe ser ejecutoriada y bajo que modalidad la presente sentencia y si deben imponerse las costas?.-

PRIMERA CUESTION:

En principio y en general, con relación al tratamiento de la primera cuestión a la que debe avocarse en primer termino este Tribunal, se debe tener presente, que ha quedado debidamente acreditado en audiencia de debate el relato fáctico de la acusación fiscal ya transcripto *ut supra*, en cuanto a la existencia material del hecho y la participación criminal de las acusadas, sumado a las demás circunstancias que allí se detallan y que será objeto de análisis *ut infra*, habiéndose procedido al secuestro del material estupefaciente (cocaína) que las acusadas transportaban bajo la modalidad de ingesta de capsulas (mulas), en la cantidad y calidad allí consignados.-

Radicada la causa por ante este Tribunal y celebrada la audiencia de debate oral y público en forma continua y contradictoria, se incorporaron por su lectura en autos las siguientes pruebas periciales y documentales previa conformidad de las partes: a).Pericia química y su anexo; b). Pericia informática y su anexo fotográfico; c). Acta inicial de actuaciones de fs. 03; d). Acta de prosecución de procedimiento y prueba de campo de fs. 6, 7 y 8; e). Acta de fs. 11/13, fs. 15/16, 22/23, 25/26, 27/28, 36/37, 99/101; f). Acta de fs. 102/103, 112/113; G). Placa fotográfica de fs. 133/134. H). Informes del R.N.R. de fs. 578, 579 y 580; i). Examen mental obligatorio de fs. 528/529 y vta., y 525/526 y vta., y 531/532. Disponiendo el Tribunal la incorporación a solicitud de la Fiscalía las constancias de fs. 127/128, 52/53 y 55/56 previa conformidad prestada por las restantes partes. Habiéndose dispuesto el retiro de los testigos al haberse

Poder Judicial de la Nación

previamente consultado a las partes si estimaban necesaria la totalidad de los mismos ante la confesión espontánea expresadas por las acusadas, quienes consideraron innecesaria la presencia de los mismos, prestando conformidad a tales efectos.-

Luego de analizada que fuera la existencia del hecho criminoso investigado y acreditado en forma conjunta y contundente por la confesión de los hechos por parte de las encartadas y la totalidad de la prueba pericial, documental e instrumental agregada en el juicio oral y público, debe este tribunal expedirse previamente en lo que es materia comprendida en el ámbito procesal de la primera cuestión ha dilucidar, esto es, la existencia del hecho y la participación material de las encartadas en el evento criminoso que se le atribuye para luego avanzar sobre la calificación legal y las eventuales sanciones a imponer.-

De la prueba colectada, analizada y valorada conforme el principio de la sana crítica racional o Libre convicción impuesto por el Art. 241 del C.P.P.N., y ese especial estado anímico de certeza - certeza positiva - que debe imperar en este estadio del proceso, con relación a el hecho criminal que se le adjudica a las encartadas, se puede precisar que efectivamente las presentes actuaciones se inician en el mes de marzo de 2014, cuando las encartadas Placida Caballero Flores y Angélica Durán Martínez son contactadas vía telefónica, en la Ciudad de Yacuiba, República de Bolivia, por "Don Antonio" a los fines de que las mismas trasladaran sustancias estupefacientes mediante la modalidad de "mulas" hacia la Ciudad de Mendoza, República Argentina, actividad por la cual se le abonaría la suma de seiscientos dólares estadounidenses a cada una de ellas, y que serían acompañadas hasta el destino final, a modo de control, por la ciudadana Juana Guzmán Contreras, supuesta esposa del tal "Don Antonio", aceptando ambas dichas propuestas.

Asimismo, de las constancias obrantes en la causa surge que de la investigación llevada a cabo surge claramente que las imputadas Placida Caballero Flores, Juana Guzmán Contreras y Angélica Duran Martínez, ingresaron al país el día 15 de Marzo de 2014, y que la encartada Guzmán Contreras permaneció en nuestro país, mientras que las dos restantes salieron e ingresaron nuevamente los días 19 de marzo y 01 de abril de 2014.

Asimismo, consta y se observa que el día 02 de abril de 2014, aproximadamente a las 20:30 horas, conforme surge del acta de procedimiento que obra fs. 03/03 vta., de autos, en ocasión en que personal perteneciente a la Agrupación VIII "Catamarca" de Gendarmería Nacional se encontraban realizando un control publico de prevención sobre Ruta Nacional N° 38, a la altura del Km. 603 de la Provincia de Catamarca, procedieron a llevar a cabo un control físico y documentológico sobre el colectivo de la empresa "Autotransportes San Juan S.A", interno N° 40, dominio colocado FMT-484, el cual en la oportunidad era conducido por el ciudadano Rolando Humberto Cabezón.-

Que de dicho control surge que se constato que a bordo del micro se transportaban las ciudadanas Placida Caballero Flores, Angélica Durán Martínez y Juana Guzmán Contreras, todas de nacionalidad boliviana, quienes presentaban signos dubitables de realizar la acción típica delictiva de la cual se las acusa - transporte de estupefacientes -, mediante la modalidad de ingesta de capsulas, por lo que las mismas fueron trasladadas al Hospital San Juan Bautista de esta ciudad a los fines de practicárseles estudios radiográficos con la presencia de testigos hábiles, verificándose que las dos primeras poseían cuerpos extraños en la zona abdominal.-

En efecto, con respecto a la acusada Placida Caballero Flores, surge del acta de prosecución de procedimiento que obra a fs. 06/07 de la causa

Poder Judicial de la Nación

de marras, que siendo las 05:10 horas del día 03 de abril del año 2014, la encartada evacuo diecisiete (17) envoltorios, tipos capsulas, envueltos en material de latex, los cuales contenían en su interior una sustancia pulvurenta de color blanco, que resulto ser cocaína, por un peso total de 225,2 gramos. Procediéndose también al secuestro de un teléfono celular marca Samsung, constancia de entrada al país de fecha 15 de marzo de 2014, un pasaje de la empresa "Autotransportes San Juan S.A." y un papel con una inscripción en manuscrito que rezaba: "MENDOZA BARRIO DOREGO CALLE ESPEJO Y SAN JUAN DE DIOS IGLESIA". Circunstancias que se encuentran plenamente corroboradas con la prueba de campo obrante a fs. 08 y por las declaraciones testimoniales de los testigos de actuaciones Roque Walter Nieva y Gustavo Trejo (fs. 186 y 187/187 vta.) quienes ratificaron íntegramente el contenido del acta de procedimiento afirmando haber estado presentes durante todo el acto procesal.-

USO OFICIAL

Asimismo, se encuentra demostrado con el Acta de Prosecución de procedimiento que obra a fs. 15/15 vta., que el día 03 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 11:40 horas, en presencia de dos testigos civiles, la procesada Placida Caballero Flores, nuevamente evacuo diecinueve (19) envoltorios, tipo capsulas, envueltos en material de látex, las que contenían en su interior una sustancia pulvurenta de color blanco, que resulto ser cocaína, por un peso total de 254,9 gramos, y se secuestro un chip de la empresa claro que se encontraba en un monedero oculto entre el busto y el corpiño que vestía la encartada. Procedimiento que se encuentra plenamente acreditado por la prueba de campo de fs. 16 y las declaraciones testimoniales de Sonia Silvana Páez y Analía Noemí Palacios que obran a fs. 188/188 vta., y 189/189 vta., ambos testigos de actuaciones, quienes ratificaron íntegramente el contenido de la referida acta, habiendo manifestado que estuvieron presentes durante todo el procedimiento.-

Nuevamente, la imputada Placida Caballero Flores, conforme emana del acta de prosecución de procedimiento, surge que a las 19:40 horas del día 03 de abril de 2014, y en presencia de dos testigos de actuaciones, procedió a evacuar cincuenta (50) envoltorios, tipos capsulas, envueltos en material de látex, que contenían en su interior una sustancia pulvurenta de color blanco, la cual resulto ser cocaína por un peso total de 671,9 gramos, encontrándose dichas circunstancias plenamente acreditadas por la prueba de campo que obra a fs. 23 y por las declaraciones testimoniales de las ciudadanas Sonia Mabel Agüero y Patricia del Carmen Luna que obran a fs. 190/190 vta., y 191/191 vta., ambos testigos de actuaciones, quienes ratificaron el contenido del acta y manifestaron haberse encontrado presentes durante todo el procedimiento.-

En igual sentido, del acta de prosecución de procedimiento de fs. 25/25 vta., surge que el día 03 de abril de 2014, siendo las horas 22:45 horas aproximadamente, la imputada de referencia, en presencia de dos testigos de actuaciones, evacuo nuevamente dos (2) envoltorios, tipo capsulas, envueltos en material de latex, los cuales contenían una sustancia pulvurenta de color blanco, que resulto ser cocaína por un peso total de 30,6 gramos. Evento que se encuentra corroborado con la prueba de campo de fs. 26, como así también con la declaración testimonial del ciudadano Roque Walter Nieva de fs. 186, testigo de actuación, quien ratifica íntegramente el contenido del acta y manifestó haberse encontrado presente durante todo el procedimiento.-

Por ultimo, del acta de prosecución de procedimiento que obra a fs. 36/36 vta., surge que el día 04 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 06:45 horas, la procesada Caballero Flores, en presencia de testigos civiles, evacuo un (1) envoltorio, tipo capsula, envuelto en material de latex, y que contenía en su interior una sustancia pulvurenta de color blanco, que resulto ser cocaína por un peso total 17,8 gramos. Hecho que se encuentra plenamente

Poder Judicial de la Nación

corroborado con la prueba de campo de fs. 37 y por las declaraciones testimoniales de Sonia Silvana Paez y Analia Noemi Palacios que constan a fs. 188/188 vta., y 189/189 vta., ambos testigos de actuaciones, quienes ratifican íntegramente el contenido del acta de mención, manifestando haber estado presentes durante todo el procedimiento.-

Ahora bien, con respecto a la encartada Angélica Durán Martínez, mediante el acta de prosecución de procedimiento que obra fs. 99/100 de autos, surge que siendo las 04:30 horas del día 03 de abril de 2014, evacuo la cantidad de veintinueve (29) envoltorios, tipo capsulas, envueltos en material de latex, los cuales contenían una sustancia pulvurenta de color blanco, la cual resulto ser cocaína por un peso total de 376,2 gramos, secuestradose además, un teléfono celular marca LG y en presencia de dos testigos civiles, una constancia de entrada al país de fecha 01 de abril de 2014, un pasaje de la empresa "Autotransportes San Juan S.A." y un papel con una inscripción en manuscrito: "MENDOZA BARRIO GUAMAYEN CALLE SARMIENTO Y GOMERSON". Circunstancias que se encuentran plenamente acreditadas además con la prueba de campo obrante a fs. 101 y por las declaraciones testimoniales de los testigos de actuaciones Roque Walter Nieva y Gustavo Trejo que obran a fs. 186 y 187/187 vta., quienes ratificaron íntegramente el acta y manifestaron haber estado presentes durante todo el procedimiento.-

Así, del análisis del acta de prosecución de procedimiento que obra a fs. 102/102 vta., surge que el día 03 de abril de 2014, siendo las 13:00 horas, la encartada Angélica Duran Martínez, en presencia de dos testigos civiles, evacuo cincuenta y ocho (58) envoltorios, tipo capsulas, envueltos en material de latex, que contenían en su interior una sustancia pulvurenta de color blanco que resulto ser cocaína por un peso total de 774,5 gramos. Procedimiento que se encuentra también corroborado por la prueba de campo que obra a fs. 103 y las declaraciones testimoniales de Sonia Silvana Páez y

Analia Noemí Palacios que constan a fs. 188/188 vta., y 189/189 vta., ambas testigos de actuaciones, quienes ratifican íntegramente el contenido del acta manifestando haber estado presentes durante todo el acto procesal.-

En efecto, surge del acta de prosecución de procedimiento que obra a fs. 112/112 vta., que siendo las 20:00 horas del día 03 de abril de 2014, la encartada Durán Martínez, en presencia de dos testigos de actuaciones, evacuó tres (3) envoltorios, tipo capsulas, envueltos en material de latex, que contenían también una sustancia pulvurenta, la cual a la postre resultó ser cocaína por un peso total de 44 gramos. Circunstancias que se encuentran plenamente acreditadas por la prueba de campo que obra a fs. 113 y por las declaraciones testimoniales de las ciudadanas Sonia Mabel Agüero y Patricia del Carmen Luna que constan a fs. 190/190 vta., y 191/191 vta., ambas testigos de actuaciones, quienes ratificaron el contenido del acta y expresaron haber presenciado todo el acto procesal.-

Continuando con el plexo probatorio, y con relación a la naturaleza de la sustancia secuestrada, la cantidad y dosis umbrales del material retenido a las acusadas, resulta determinante la Pericia Química obrante a fs. 274/279, realizada por el Técnico Superior en Criminalística, Pablo Luis Taffarel, de la División de la Policía Científica de la Agrupación VIII "Catamarca" de Gendarmería Nacional, que conforme lo prescripto por el art. 30 de la Ley 23.737, concluyó lo siguiente: *"... las muestras recepcionadas, identificadas para sus análisis como M1 a M19, se tratan de cocaína, cuyos pesos netos (expresados en gramos), concentración y cantidad de dosis umbrales (poder toxicomanigeno), se hallan insertos en el punto IV. Operaciones realizadas: cuadro "A", del presente informe"*, encontrándose graficado dicho trabajo pericial con las placas fotográficas obrante a fs. 280 de la presente causa.-

Poder Judicial de la Nación

Cumplimentando de esta manera con lo sostenido por la jurisprudencia predominante en la materia, al decir, que: *“A los fines de verificar si los estupefacientes secuestrados – cannabis sativa – poseen capacidad para producir dependencia física o psíquica en los términos del Art. 77 del Código Penal, debe efectuarse la pericia química sobre la totalidad del material secuestrado y no sobre cada uno de los cigarrillos en poder del imputado”*. (C. Fed. Apelaciones de San Martín, Sala I, “C.H.A”, 19/12/2000, JA, 2001- Iv-508).-

Ahora bien, con respecto a la participación material de la acusada Juana Guzmán Contreras en el evento criminoso que se le adjudica, surge claramente acreditada de las manifestaciones vertidas por la coimputadas Placida Caballero Flores y Angelica Durán Martínez al momento de ampliar sus declaraciones indagatorias las cuales obran a fs. 263/264 y 265/266, las cuales determinaron el cambio de calificación legal que pesaba sobre ellas y por la que llegaron acusadas a juicio oral y público, y sus declaraciones vertidas en audiencia de debate, toda vez que de las manifestaciones vertidas por las imputadas se desprende claramente que la acusada Guzmán Contreras viajaba junto a las mismas, a modo de control, con la clara función y objetivo de que el material ilícito secuestrado perteneciente a su marido llegare al destino final, es decir, a la provincia de Mendoza.-

Además, dicha circunstancia encuentra respaldo probatorio con los boletos y permisos de ingreso al país que se secuestraron a las imputadas, y de las cuales surge claramente que las co-imputadas Caballero Flores, Juana Guzman Contreras y Durán Martínez, ingresaron al país el día 15 de marzo de 2014, habiendo denunciado como dirección de referencia, las dos primeras, la calle 20 de febrero e independencia, Pichanal, Oran, Provincia de Salta, mientras que la tercera fijo domicilio en Belgrano y Guemes, Embarcación, Provincia de Salta.-

También, surge acreditado en la presente causa que la imputada Guzmán Contreras había permanecido dentro del país, mientras que Caballero

Flores y Durán Martínez Salieron e ingresaron nuevamente los días 19 de marzo y 01 de abril de 2014. Además se encuentra también acreditado que las encartadas de referencia, el día 02 de abril de 2014, ya encontrándose en la Provincia de Tucuman, adquirieron boletos correlativos números 45722351, 45722352 y 45722353, en la empresa "Autotransportes San Juan S.A" que tenia como destino final, la ciudad de Mendoza.-

En igual sentido, el resultado de la pericia informática obrante a fs. 68/88 practicada sobre los teléfonos celulares secuestrados a las acusadas en la presente causa, concluyó lo siguiente: "*... Que los teléfonos celulares ofrecidos como elementos de juicio poseen contactos en común, llamadas perdidas de un mismo numero ... Que el numero telefónico de la SIM "CLARO" N° 8654316123340480358HLR3 del teléfono celular marca "Samsung", modelo "GT-E1086I" se encuentra agendado en la tarjeta SIM de la empresa "TIGO" N° 8959103000176465578 del teléfono "Samsung", modelo "GT-E1205L".-*

De dicha pericia practicada sobre los teléfonos celulares de las encartadas Caballero Flores y Guzmán Contreras, surge claramente la conexión existente entre ambas, y como así también la circunstancia de que ambas dieron como domicilio de referencia la calle 20 de febrero e independencia, Pichanal, Oran, provincia de Salta.-

Es decir, que del conjunto de elementos probatorios producidos en audiencia de debate e incorporados por su lectura, y luego de realizar un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso, surge de manera contundente la certeza y sin margen de duda alguna, de que el evento criminoso bajo examen ha existido, ya que el material probatorio ut supra analizado en forma contundente determina la existencia del ilícito en la forma, modo y lugar descripto precedentemente, resultando participes del mismo las acusadas, encontrándose plenamente acreditado que Caballero Flores y Durán Martínez trasladaban en su zona abdominal la cantidad de 169 capsulas que contenían un total de 2.346,8 gramos de cocaína, mientras que le

Poder Judicial de la Nación

encartada Guzmán Contreras era quien se encargaba de guiar y controlar a las mismas hasta su destino final en cuanto al logro efectivo de la empresa criminal emprendida bajo las especiales modalidades ya anoticiadas .-

En este sentido, también corresponde tener presente, a los fines de su valoración respectiva y su debido cotejo con el resto del material probatorio incorporado, la declaraciones vertidas por las imputadas en audiencia de debate, ello teniendo en cuenta que *“en el actual sistema de enjuiciamiento oral, ha adquirido vigencia el principio de la sana critica racional por el cual no se impone regla a los magistrados en la apreciación de la prueba, lo que les permite seleccionar aquella que, según su criterio, conduzca a descubrir la verdad de los hechos, exigiéndose que expresen los fundamentos de su decisión”* y que *“las probanzas de la causa no pueden ser consideradas aisladamente sino valoradas en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de confrontación, conforme a las reglas de la sana critica”* (CFCP. Causa N° 16.914. sala III. “Guantay, Favio Alejandro s/ recurso de casación”. Reg. N° 1641/2013. De fecha 12/09/2013).-

En efecto, la encartada Placida Caballero Flores declaro que *“... trabajaba en su taller y que su compañera le traía telas para coser. Que la llamo “Don Antonio”, y le paso el teléfono a la Sra. Angélica para que hable, que Don Antonio le ofreció el trabajo para que viaje... ella no se decidía, que vinieron con su compañera. Que Contreras y su marido las esperaban en la terminal. Que Guzmán Contreras le paso la droga, el chip y la plata. De Tartagal agarraron otro auto, que en Pichanal Contreras le paso un bolso con ropa, les compró el boleto para Tucumán, que ella consiguió el boleto para Mendoza, en Tucumán estuvieron hasta las cuatro y media y partieron para Mendoza en colectivo San Juan. Tenían que llegar a Mendoza terminar de botar y que le tenían que pagar seiscientos dólares y el pasaje para Bolivia”. Relato además “que vino por necesidad porque tenía que operar a su padre, no le alcanzaba la plata, es madre soltera, su hija esta a cargo de su hermana, que ella necesitaba la plata para hacer operar a su padre”* .-

A preguntas formuladas por el Sr. Fiscal General, quien le recordó sus manifestaciones durante la indagatoria, respondió que “Angélica venía a su taller, ella solo cosía, le cosía a Angélica, cosía guardapolvos. Que por teléfono el marido de Guzmán Contreras las llamo y la conoció a ella por primera vez, no sabe el apellido. Que a la señora Contreras la conoce en Yacuiba, en la terminal ahí la conoció. Su amiga Aminda le paso su numero a Don Antonio, y ella le paso el teléfono a Angélica para que hable con Don Antonio”.-

Por su parte, a preguntas formuladas por la Dra. Silvia Barrientos, dijo que: “Guzmán Contreras las esperaba en la terminal con el marido, en Yacuiba Juana la recogió con su marido, ella le paso sus cosas, la plata, el chip. Que las capsulas las ingirieron en la casa de Contreras, ellos las llevaron en un auto blanco, que intento consumir a las siete y media, le decían que insista en tragar, estuvieron hasta las tres y fueron juntos en un auto hasta la frontera, ellas venían con la cartera y una bolsa negra con ropa. Contreras las espero en Pichanal y a las once y media partieron a Tucumán, que Contreras compro el boleto para Mendoza”.-

En igual sentido, ante las preguntas formuladas por el Sr. Defensor de Cámara. Dr. Vizoso, manifestó que “no tiene estudios. Hacia mensualmente 600 pesos bolivianos que no le alcanzaban. Que no tiene antecedentes. Lo vio por primera vez a Don Antonio, lo conoció por teléfono. Que lo conoció por una amiga, que Juana sabe el nombre de Don Antonio porque es la esposa, ella vive en Montero y la Juana vive en Yacuiba...”. Asimismo, relato que “... Don Antonio le mando una señora con elementos de higiene al Servicio Penitenciario adonde se encuentra detenida y les decía que se hicieran cargo para que saliera su mujer y que a ellas las dejo tiradas”.-

A nuevas preguntas formuladas por el representante de la vindicta publica, respondió que: “el paso lo hizo en compañía de Contreras, antes venía a Oran estuvo tres días, fue en marzo, el 15 de marzo, vino con la Sra. Angélica, que venían a un matrimonio. Que volvió el primero de abril y lo

Poder Judicial de la Nación

hizo en compañía de Contreras. Que Reconoce el delito que cometió y pide disculpas”.-

Acto seguido, la encartada Angélica Duran Martínez, declaró que: “que es soltera, ama de casa, que tiene cinco hijos, que vende comidas, refrescos, estudio hasta segundo básico. Que su compañera tiene un taller y le lleva para que le haga costura y le comenta sobre el viaje. Que ella le pregunto como es eso y le da el número y justo cuando estaba ahí hablo el hombre. Le dijo que en una semana se ganaría 600 dólares, le dijo que iba a pensar. Luego la vuelve a llamar, le decía que era todo tranquilo y que ella acepto para mantener a sus hijos, que tiene dos hijos discapacitados y que en esa debilidad acepto. Que el lunes la volvió a llamar, les decían que lleven un maletín pequeñito, y se animo a viajar, necesitaba plata para un especialista para su hija. Que salieron con su compañera un lunes, la recogen en la terminal, Juana y su marido la llevan a su casa y les entregan las capsulas, la mujer les preparo agua, que ella las tomo con mate de manzanilla, salieron a las tres de la casa...”. Expresó que “...Don Antonio las deja a las tres en la frontera, ellas pasaron una por una y luego tomaron un auto. En Pichanal les compra boleto para las tres. Que ella compro boleto para Mendoza a las cuatro y media”.-

Ante la pregunta formulada por el Sr. Fiscal General, la imputada respondió que: “la persona que las contacto se llama “Don Adrian Wuancachope (o Guancachope)”. Cuando llego a Yacuiba los conoció a Contreras y a Antonio. El trato era según nos dijo, que teníamos que llegar a Mendoza, y que teníamos que entregar en Mendoza y Juana les tenía que pagar. No le pagaron. Solo le dieron dinero para el pasaje. Hasta Pichanal vinieron las dos solas, eso fue el dos de abril, antes vino con Placida”.-

A preguntas formuladas por la Dra. Barrientos respondió que: “ella lo hizo por necesidad, el nos insistía, que ella se decidió por sus hijos, es madre soltera, su hermano discapacitado, si hubiera tenido un trabajo fijo no hubiera aceptado. Que se arrepiente, lo hizo por necesidad. Que hace cinco

meses fue a verla una mujer que ella no conocía que venia de parte de Don Antonio y les decía que se hagan cargo que las iban a ayudar, no las ayudo ni a ella ni a su familia”.-

Ante la pregunta formulada por el Sr. Defensor de Cámara, manifestó que: “no recibe ayuda económica, ella es pobre. En Servicio Penitenciario donde se encuentra detenida hace tejidos, peluches, con eso compra lo que necesita”. Ante las preguntas formuladas por este Tribunal con relación a si el Sr. Antonio las amenazo, respondió que: “cuando empezaron a comer se desanimó y él les decía que tenían que terminar, ella vomitaba y él les decía que tenía que terminar de tomar, que le hacía tomar pastillas para no vomitar y terminó de tomar las cosas que les dio”.-

Seguidamente, declaró la encartada Juana Guzmán Contreras, manifestando en primer término que: “el Sr. Don Antonio, no es Antonio, se llama Adrian Wancachope. A él lo conocía hace tres meses en Bolivia, ella trabajaba en un bar, la sacó del local y la hizo conocer a las Señoras y la obligó y le dio el bolso para que le diera a las chicas, él está detenido en Mendoza, él es dueño de las cosas, él es quien hacía los negocios, que ella solo tenía que recibir las cosas que le tenía que entregar a las chicas, fue esta la primera vez. Ella no conocía la droga”.-

A preguntas formuladas por el Sr. Fiscal General, respondió que: “ella viajaba adelante para ver si había control o no para que ellas siguieran el camino, ella nunca las obligó, ellas se compraban el pasaje con la plata que les dio. Ella pasó con las otras imputadas la frontera. Que a ellas las alojaron en la casa que no era de ella sino que le prestaba su hermano. De ahí partieron a las tres de la tarde hasta la frontera en un auto negro con blanco. Ella viajó siempre adelante para ver si había control. Que las espero en Pichanal porque no había ningún control. De Pichanal tomaron el colectivo a Tucumán y de allí con destino a Mendoza”.-

Poder Judicial de la Nación

Asimismo, manifestó que: “antes sabia lavar ropa para los camioneros y siempre sacaba permiso para pasar a Tartagal para lavar ropa, tenia un permiso para un 15 de marzo, alcanzo a llegar hasta tartajal, con el mismo permiso volvió a viajar cuando venían para Mendoza. Que las contrato su novio a las otras imputadas, ella no las contrato, que no sabe si su novio las amenazo o no. Que en el colectivo estaban desparramadas, en distintos asientos las tres”.-

Ante la pregunta formulada por el Defensor de Cámara, respondió que: “no la presionaba a sus compañeras, no conversaban durante el viaje. Que mantuvieron oculta la identidad de Don Antonio porque le dijo que no hablara mucho, a ella la presionaba”.-

A preguntas formuladas por la Dra. Silvia Barrientos manifestó que: “él no le ofreció ingerir la droga. Que las tuvo a las chicas tratando de tragar desde las ocho de la mañana hasta las tres de la tarde, ella casi no las miraba, era él, el que las miraba. Que en Tucumán estaban las tres juntas cuando compraron el pasaje, ella venia delante de las otras imputadas, pero desparramadas”.-

A nueva preguntas formuladas por el Sr. Fiscal General, dijo que: “cuando sube la Gendarmería a hacer el control ella no tenia nada y la llevan a ella porque un hombre de civil se bajo y dijo que eran tres”.-

Ante las preguntas realizadas por este Tribunal respondió que: “su novio en el trayecto no se comunico, que intento llamarla cuando Gendarmería tenia su celular. Él esta detenido por la misma causa por tráfico de droga. Que no conversaron sobre la actitud si las paraba la policía”.-

La Jurisprudencia ha dicho al respecto que: *“el contraste de los dichos exculpatorios con los demás elementos de juicio es una labor ineludible para el sentenciante, en tanto el fundamental derecho a ser oído en juicio no se satisface con la sola recepción formal de la declaración del imputado, sino que si este opta por declarar y expone una versión del hecho atribuido tendiente a excluir o aminorar la respuesta*

punitiva, es obligación del Tribunal examinar si la prueba destruye la existencia de los hechos invocados y recién después analizar la relevancia jurídica de ellos a los efectos de la procedencia legal de la eximente o atenuante cuya aplicación se pretende” (TS, Sala Penal. “Cortez”, S N^a 14, 18/05/98; “Ortega”, S N^a 186, 14/12/06; “Murua”, S N^a 265, 05/07/2007, entre otros).-

Ello teniendo en cuenta que “si el imputado alega hechos o circunstancias que lo liberen de responsabilidad, debe el juzgador incluirlos en el razonamiento, a los efectos de examinar si la prueba le posibilitaba destruir con certeza la defensa esgrimida. (TS. Sala Penal. S N^a 64, 23/08/02 “Camacho de Gerez”, cit. “Murua”). En consecuencia, si dicha operación de cotejo arroja como resultado la incompatibilidad de lo declarado por el acusado con las conclusiones que derivan de la valoración integrada de los demás elementos de prueba, no esconde ilogicidad alguna el tener por falaces los primeros. Tal es lo que ocurrió en el caso, donde la secuencia de los hechos narrada por M.J., quedo desvirtuada por una meritacion de los indicios unívocos que emergen de las pruebas colectadas”. (TS. Córdoba. 10/02/2006 “Juncos Marcela”).-

En este sentido, del cotejo, análisis y respectiva valoración del material probatorio producido e introducido por su lectura en audiencia de debate y la confesión y reconocimiento por parte de las imputadas quienes describieron la forma en que se llevo a cado el ilícito, como fueron contactadas, que aceptaron por los motivos expuestos, como ingirieron la sustancia ilícita a sabiendas de que se trataba de estupefacientes, el trayecto recorrido en forma unánime, etc., surge evidente y plenamente acreditado la existencia del hecho ilícito y la participación criminal de las encartadas, recordando a tales efectos, que esta magistratura tiene dicho de manera indubitable que “la responsabilidad del imputado entendida como un concepto de peligrosidad abstracta se consuma por la mera circunstancia de haberse probado el desplazamiento (Causa Expte N^o 22679/2012 caratulados “CORDOBA, Leonardo Ignacio y Otro s/ Estupefacientes Ley 23737).-

Poder Judicial de la Nación

En consecuencia, y a modo de conclusión con respecto a esta primera cuestión, este tribunal entiende, con la certeza que este estadio procesal requiere, que del análisis de la totalidad del plexo probatorio descripto precedentemente y la confesión y reconocimiento espontáneo expuesto por parte de las acusadas, surge de manera evidente la existencia del hecho típico, antijurídico y culpable violatorio de la Ley 23.737, motivo de la acusación y la participación material penalmente responsable de las encartadas Placida Caballero Flores, Angélica Durán Martínez y Juana Guzmán Contreras con relación al hecho ilícito que se le recrimina.-

SEGUNDA CUESTION:

Así descripto y acreditado que fuera el hecho contenido en la acusación fiscal- requerimiento de elevación de la causa a juicio -, en cuanto se verifico la existencia del transporte de estupefacientes - cocaína -, bajo la modalidad de ingesta de capsulas ("mulas"), acorde a las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya consignadas, ejecutadas por parte de las encartadas Placida Caballero Flores, Angélica Durán Martínez y Juana Contreras y su participación material en el evento criminoso, corresponde, expedirse con respecto a la segunda cuestión trazada a los fines de determinar que calificación legal debe asignárseles a la conducta antijurídica desplegada por las acusadas y establecer que se entiende por el delito de transporte de estupefacientes.-

Así, el Señor Fiscal General al fundar su alegato acusatorio en los términos del Art. 393 del Digesto Procesal Penal, y luego de efectuar un análisis de las pruebas de cargo, y tener por acreditado el hecho, la participación de las imputadas, la confesión y el reconocimiento en la ejecución del suceso, concluyó qué, con respecto a la calificación legal coincide con la acusación originaria, es decir, que encuadra la conducta de las inculpadas en la figura delictiva prevista en el Art. 5 inc. "C" -in fine - y Art. 11 inc. "C" de la Ley 23.737, encontrándose corroborados y configurados las condiciones objetivas y subjetivas de punibilidad, refiriendo al acuerdo de voluntades entre las encartadas,

descartando la posibilidad del delito de trata de persona, considerando asimismo, que las tres imputadas no están en el mismo nivel procesal, que la culpabilidad de una no es la misma que las otras, y adjudicándole el carácter de co-autoras.-

Por lo que en virtud de las normas de los Arts. 40 y 41 del C.P., que permiten evaluar la pena, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes, la naturaleza de la acción de los medios comisivos y la falta de antecedentes, ejerciendo oportunamente el derecho a réplica, solicitó, se condene a la imputada Placida Caballero Flores a la pena de seis años de prisión por el tráfico de estupefacientes en grado de co-autoras; a Angélica Durán Martínez, a la pena de seis años de prisión como co-autora; y a Juana Guzmán Contreras a la pena de ocho años de prisión por tráfico de estupefacientes conforme Art. 5 inc. "C" de la Ley 23737, agravado por el número de personas según Art. 11 de la misma Ley de Estupefacientes.-

A su turno, concedida la palabra por parte del Sr. Presidente del Tribunal, a la Dra. Silvia Barrientos, por la defensa técnica de las imputadas Placida Caballero Flores y Angélica Duran Martínez, luego de rebatir la acusación y fundamentos esgrimidos por el representante de la vindicta pública, destacar la diferencia de sus defendidas respecto de la imputada Guzmán Contreras, considero que, se puede hablar de captación porque van a buscar a quienes necesitan obtener los medios indispensables para atender las necesidades básicas de sus hijos, que así trabajan los que llevan la trata de personas, son víctimas porque son mulas y son el eslabon mas visible y vulnerable en la cadena del narcotráfico, cita doctrina referida a la captación, remarca que hay un abuso del estado de vulnerabilidad, que la Ley 26.364 define la explotación y en ella las encuadras, que arriesgaron su propia vida no para ganar mas plata sino para cubrir el derecho a la salud de sus hijos, padre enfermo y hermano discapacitado, solicitando en definitiva la absolución de sus defendidas y su encuadre como víctimas del delito de trata de personas.-

Poder Judicial de la Nación

Seguidamente, concedida la palabra al Sr. Defensor de Cámara, Dr. Hugo Ricardo Vizoso, por la defensa de Juana Guzmán Contreras, consideró que el Tribunal conoce acabadamente como se maneja el narcotráfico y explotación de las víctimas que responden por los delitos que se cometen y que no se llega a los verdaderos autores, que en esta causa se quiso colocar a una persona humilde de escaso nivel económico en cabeza de una organización delictiva, que se encuentra en iguales condiciones que las otras procesadas, que su pareja la explotaba, por ello entendió, que se le debe aplicar el Art. 29 ter de la Ley 23.737, respecto de la figura del arrepentido, reduciendo la condena o eximiéndola de ella.-

USO OFICIAL

Examinados que fueran los fundamentos esgrimidos tanto por el Sr. Fiscal General, como por la defensa técnica de las imputadas, en pos de excluir y/o atenuar la situación procesal de sus pupilos procesales por el delito que se le atribuye, este Tribunal adelanta opinión en el sentido de que coincide con la calificación legal que le atribuye el Ministerio Público Fiscal, y con relación al hecho que se le recrimina a las encartadas, ya que ha quedado demostrado plenamente por el material probatorio analizado *ut supra*, y la confesión espontánea que formularon las mismas.

Por ende, la conducta punible desplegada por las acusadas, encuadra y debe ser calificada como constitutiva de la figura típica del Delito de Transporte de Estupefacientes, previsto y penado por el Art. 5 inc. "C" in fine de la Ley 23737, Agravado por el número de personas organizadas para cometerlos conforme Art. 11 inc. "C" de la Ley de cita, en calidad de Co-autores conforme lo prescripto por el Art. 45 del Código Penal. Pero, teniendo en cuenta las especiales circunstancias que se vislambren en el presente caso y que serán materia de un particular análisis por parte de los firmantes en el acápite siguiente referente a la determinación de la pena, adelantándose que en caso concreto y de manera excepcional debe manifestarse que el estándar del

mínimo legal a imponer vulnera la razonabilidad constitucional de la norma por las circunstancias que luego se analizarán .-

Ante todo, cabe tener presente que, calificada jurisprudencia tiene dicho que: *“el tipo de transporte de estupefacientes se agota por la mera circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga. Ello así, dada la propia etimología de la palabra, ya que transportar es llevar una cosa de un paraje o lugar a otro. De ahí, se advierte que el transporte es un elemento dinámico dentro de la cadena de tráfico ilícito de estupefacientes”*. (C.N.Fed. Crim. Y Correc. Sala I. 29-9-93. “R. V y Otra”. Riva Aramayo y Vigliani).-

En igual sentido, Fernando Velásquez Velásquez ha expresado, que: *“concorre en tal conducta quien, valiéndose de cualquier medio, lleva de un lugar a otro droga estupefaciente, sin que importe la destinación que vaya a darse a las sustancias transportadas”*. (Velazquez Velasquez Fernando. Las Drogas, Aspectos Histórico, Sustantivo y Procesal. Librería Ed. Colegas. Medellín, julio de 1989. Pag. 66).-

En efecto, el supuesto normativo prescripto por el Art. 5 inc. “C” de la Ley 23.737, modificada por la Ley S-1644 (Art. 1), prevé expresamente: *“Sera reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de dos millones doscientos cincuenta mil a ciento ochenta y siete millones quinientos mil australes el que sin autorización o con destino ilegítimo: C) comercie con estupefacientes o materias primas para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o de en pago, o los almacene o transporte”* .-

En este orden de ideas, cabe precisar y como ya lo tiene dicho este Tribunal en otro precedente (*causa N° 22679/2012 caratulados “Córdoba, Leonardo Ignacio y Otro s/ Estupefacientes Ley 23737. Sentencia 27/04/2015*), *“que en el transporte, el delito se perfecciona por el simple hecho de trasladar droga de un sitio a otro, aunque sea brevemente, circunstancia que se configura en autos por haber quedado*

Poder Judicial de la Nación

debidamente acreditado el transporte de estupefacientes por parte del acusado. También, resulta ser un delito de actividad, por la propia peligrosidad potencial para la salud pública, que es el bien jurídico lesionado por los delitos de tráfico que tipifica el Art. 5 de la Ley de Estupefacientes, ya que no se requiere un resultado concreto en el mundo exterior”.-

En efecto, del análisis de las declaraciones formuladas por las imputadas quienes confesaron espontáneamente la comisión y participación en el hecho delictivo en audiencia de debate y demás elementos probatorios incorporados por su lectura conforme surge del Acta obrante a fs. 890/896 del expediente de marras, valorados conjuntamente, surge plenamente acreditado y configurado el elemento objetivo que prevé la citada norma, con relación al hecho típico, antijurídico y culpable que se le endilga a las encartadas, ya que conforme se describió ut supra, surge del acta de procedimientos de fs. 03/03 vta., que las presentes actuaciones se inician en marzo de 2014, oportunidad en la cual las encartadas Caballero Flores y Duran Martínez son contactadas telefónicamente en Yacuiba, República Plurinacional de Bolivia, por “Don Antonio” para que transportaran estupefacientes a la ciudad de Mendoza, Argentina, y por el cual recibirían la suma seiscientos dólares estadounidenses y que serían acompañadas a modo de control por la co-imputada, Juana Guzmán Contreras, aceptando las imputadas dicha propuesta.-

Concretamente, el hecho ilícito se cometió efectivamente el día 02 de abril del año 2014, aproximadamente a las 20:30 horas, en ocasión en que personal perteneciente a la Agrupación VIII “Catamarca” de Gendarmería Nacional se encontraban realizando un control público de prevención sobre la Ruta Nacional 38, mas precisamente a la altura del Km. 603 de la Provincia de Catamarca.-

Procediendo en aquella ocasión a llevar un control físico y documentológico sobre el colectivo de la “Empresa Autotransporte San Juan S.A.”, interno N° 40, dominio colocado FMT-484, que era conducido en dicha oportunidad por Rolando Humberto Cabezón. A bordo de dicho colectivo se transportaban las ciudadanas Placida Caballero Flores, Angélica Durán Martínez y Juana Guzmán Contreras, todas ellas de nacionalidad Boliviana, presentando signos dubitables de realizar transporte de estupefacientes, mediante la modalidad de ingesta de capsulas, por lo que las mismas fueron trasladadas inmediatamente al Hospital San Juan Bautista de esta Ciudad a los fines de ser sometidos a estudios radiológicos.-

Así, conforme consta en el acta de prosecución de procedimiento que obra a fs. 06/07 de autos, ya en fecha 03 de abril de 2014, y siendo las 00:10 horas, en presencia de dos testigos civiles, se practico en el nosocomio de referencia placas radiográficas en las zonas abdominales de las sospechosas, constatando la presencia de cuerpos extraños en la zona abdominal de Caballero Flores (evacuo 5 veces) y Durán Martínez (evacuo 3 veces), quienes transportaban 169 capsulas que contenían un total de 2.346,8 gramos de cocaína, bajo la modalidad de ingesta de capsulas (mulas), conforme surge de las actas de prosecución de procedimiento que obran a fs. 8, 15/15 vta., 16, 22/22 vta., 23, 25/25 vta., 26, 36/36 vta., 37, 99/100, 101, 102/102 vta., 103, 112/112 vta., y 113, acreditándose la naturaleza, cantidad y calidad de la sustancia con la prueba de campo y posterior pericia química practicada (fs. 274/279), quedando de esta manera plenamente consumado el delito de transporte de estupefacientes que prevé el Art. 5 inc. “C” in fine de la Ley 23737.-

Cabe destacar que la doctrina y jurisprudencia especializada en la materia ha expresado que: *“el delito de transporte de estupefacientes – previsto en el Art. 5 inc. C de la Ley 23737 -, es un delito de peligro abstracto, generador de un riesgo*

Poder Judicial de la Nación

potencial del bien jurídico salud pública, y requiere trasladar, aunque sea brevemente, la cosa peligrosa de un lugar a otro queriendo y conociendo lo que se traslada. A los efectos de determinar la pena para el delito de transporte de estupefacientes, la cantidad transportada es un elemento fundamental para determinar la gravedad del hecho ya que no puede prescindirse de ella toda vez que esta directamente vinculada con el daño que producirá a la población y con la sanción penal de la conducta” (T.O.C.F. de Tucumán, 29/11/99, in re “D.M.A.”. LL. NOA. Octubre de 2000).-

Con respecto al elemento subjetivo, cabe destacar lo sostenido por la inveterada y constante jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, criterio que comparte este Tribunal, ya que tiene dicho, que: *“el delito de transporte de estupefacientes se consuma con el mero desplazamiento de la droga sin que sea necesaria la constatación del dolo de tráfico en el autor, el cual solo es exigible en las figuras relacionadas con la comercialización del estupefaciente” (C.N.C.P. Sala IV. 30-10-2008, in re “Arrieta Barrios Juan y otro”. LL del 17-07-2009, nota de Horacio Santiago Nagar” . -*

Asimismo, y a los fines evitar duda alguna con respecto a la calificación legal que se le endilga a la conducta desplegada por el imputado, se debe tener presente lo expresado por el Tribunal Oral Federal N° 2 de Córdoba, al decir, que: *“para distinguir entre el transporte y el simple desplazamiento que realiza el consumidor de estupefacientes con su mercadería, deben analizarse las circunstancias que rodean el suceso, pues así se establece la diferencia. Transportar en los términos de la Ley 23737, es llevar estupefacientes de un lugar a otro, con conocimiento de que se trata de materia prohibida, conciencia del desplazamiento y posibilidades de contribuir o facilitar el tráfico ilícito, basta para este último dolo eventual. El transporte de estupefacientes es el paso anterior a la comercialización por parte del transportista o de un tercero. La cantidad de estupefacientes transportada por sí misma no implica la configuración del tipo penal, en tanto dicha acción, no este*

relacionada con todas las circunstancias que rodean el caso". (T.O.F. N° 2 de Córdoba. 29-10-97. In re "C.R.D. y otros". LL del 29-05-98).-

Repárese, que de las declaraciones formuladas por las propias acusadas durante la instrucción y en audiencia de debate, a través de los cuales reconocieron y confesaron haber cometido el delito que se le endilga, surge claramente que las mismas sabían y tenían la plena intención de transportar la sustancia ilícita en su zona abdominal a través de la modalidad de ingesta capsulas, independientemente de los motivos personales, familiares y económicos que la determinaron a ejecutar tal ilícito - que serán valorados oportunamente -, y que sumado a la totalidad del material probatorio analizado y descrito precedentemente, determinan y acreditan perfectamente que las acusadas Caballero Flores y Durán Martínez efectivamente transportaban a sabiendas cocaína en su zona abdominal a través de la ingesta de capsulas (mulas) con un peso total de 2.346,8 gramos, las cuales lo hacían revestidas con material de latex.-

Mientras que la imputada Juana Guzmán Contreras cumplía la función de encargada de guiar y controlar a las co-imputadas hasta su destino final, es decir, la Provincia de Mendoza. Conforme así lo reconociera ella misma en audiencia debate, al manifestar que "Don Antonio" le había encomendado tal función y era quien debía recibir la droga en el destino y proceder al pago del dinero a las otras acusadas, reconociendo que ella era quien viajaba antes para verificar también de que no hubiera controles.-

Todo ello determina claramente que las imputadas tenían pleno conocimiento del material prohibido que transportaban con destino final a Mendoza, no pudiendo de ninguna manera pretender ignorar o desconocer que existía dicho material, ya que las mismas acusadas relataron a este Tribunal la forma en que fueron contactadas para dicho trabajo, el trato pactado, llevadas

Poder Judicial de la Nación

hasta la casa de Guzmán Contreras, la forma en como ingirieron las capsulas y el tiempo de duración que les demando poder ingerir las mismas, sumado a las actas de prosecución de procedimiento que acreditan la evacuación por parte de Caballero Flores y Durán Martínez de diferentes capsulas, revestidas con material de latex y que sometidas a prueba de campo y posterior pericia química determinaron y confirmaron que se trataba de cocaína, circunstancias estas que resultan más que suficientes con sustento factico y probatorio para destruir con ello fundadamente el estado jurídico de inocencia que les garantiza el Art. 18 de nuestra Ley Fundamental.-

Además la prueba informática y telefónica de fs. 68/88 practicada en los teléfonos celulares que se les secuestro a las encartadas resulta de fundamental importancia en el presente proceso, puesto que fortalece y demuestra el hecho de que las mismas tenían pleno conocimiento de la sustancia ilícita que transportaban, puesto que poseen contactos en común, llamadas perdidas de un mismo numero, lo que demuestra sin margen de duda alguna que operaban en forma coordinada a través de dichas comunicaciones.-

Paralelamente, en el caso sub examine, también se encuentra plenamente configurado la agravante que consagra el inciso "C" del Art. 11 de la Ley de Estupefacientes, que reza textual: *"Las penas previstas en los artículos precedentes serán aumentadas en un tercio del máximo a la mitad del mínimo, sin que las mismas puedan exceder el máximo legal de la especie de pena de que se trate: C). Si en los hechos intervinieren tres o mas personas organizadas para cometerlos".-*

Puesto que, y tal como se expresara anteriormente, las propias declaraciones de las imputadas sumado a los demás elementos probatorios que obran en la presente causa, dan cuenta de la presencia e intervención de mas de tres personas en el hecho delictivo que se les adjudica, ya que ellas mismas manifestaron que fueron contactadas por "Don Antonio", revelando Juana

Guzmán Contreras su identidad, al decir, que se trata en realidad de Adrian wuancachope (o Guancachope), la forma en como fueron contactadas, desplazadas hasta la frontera, que fueron a Pichanal, llegando posteriormente a Tucumán para luego emprender el viaje a su destino final, que siempre viajaron las tres acusadas, actuando coordinadamente en la comisión del hecho ilícito, con división de las tareas, puesto que Caballero Flores y Duran Martínez fueron contactadas para transportar la sustancia ilícita en su zona abdominal (mulas), mientras que Guzmán Contreras se trasladaba en primer orden a efectos de verificar la presencia de efectivos en los puestos de controles y efectuar un control sobre las demás procesadas a los fines de garantizar que se concretara el accionar delictivo que se propusieron.-

La intervención de tres o más personas en la ejecución del hecho, con la clara división de las tareas por parte de las implicadas destinado a consumir un plan común, no solo configura la agravante que se examina, sino que también justifica el grado de participación que les adjudica a cada una de ellas en su acusación final el Ministerio Público Fiscal: Coautoría conforme Art. 45 primera parte del C.P., por configurarse en la causa de marras la hipótesis del Dominio Funcional del hecho *“ya que existe coautoría cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, codominando el hecho entre todos”* (Derecho Penal. Parte General. Carlos Julio Lascano (h). Director. Advocatus. Córdoba 2002. Pag. 534).-

Repárese, que la jurisprudencia ha dicho al respecto que: *“El Art. 11 inc. “c” de la Ley 23737, no exige la acreditación de una estructura delictiva con permanencia y organicidad, sino la reunión de individuos con una actuación coordinada, con división de roles y funciones que respondan a un plan común”* (C. Nac. Crim. Y Corr. Fed. Sala II. 2/7/2002. *“Bulacia Maria A. y otras s/Procesamiento. Lexis N° 9/6177).*-

Poder Judicial de la Nación

Además, la norma de cita no exige que necesariamente tomen parte en la ejecución del hecho tres o más personas, sino que como sucedió efectivamente en el presente caso, lo que se exige es que intervengan en el suceso en calidad de coautores o desplieguen su participación a título de complicidad o cooperación.-

La Cámara Federal de Casación Penal ha dicho al respecto, que “la agravante contenida en el Art. 11 inc. “C” de la Ley 23.737, revela un mayor grado de injusto que ostenta la actuación de tres o mas personas que actúan en forma organizada pues tal accionar incrementa la eficacia de la maniobra delictiva. En otras palabras, la actividad desplegada en forma mancomunada por quienes tienen roles y funciones asignados para ejecutar alguna de las acciones reprimidas por la Ley 23737, como los comprobados en autos, da fundamento a la agravante de mención en razón de la mayor capacidad de agresión al bien jurídico “salud publica” tutelado por la Ley”. (CFCP. Sala III. Causa N° 15.741. “Soria, Juan Carlos y otros s/ recurso de casación. 27/08/2014).-

Párrafo aparte merece el tratamiento de la aplicación o no del supuesto que consagra el Art. 29 ter de la Ley 23737 en el presente caso, solicitado por la defensa de la imputada Guzmán Contreras y la consecuente reducción del mínimo o eximición de la pena.

Ante todo, se debe tener en cuenta que el Art. 29 ter de la Ley 23737, reza textual: “...A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) Aportare información que permita

secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley. A los fines de la exención de pena de valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes. La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación". (Artículo incorporado por art. 5 de la Ley N° 24.424. B.O. 9/1/1995).-

En este orden de ideas, cabe tener presente, que la Cámara Federal de Casación Penal ha dado las pautas para la procedencia del beneficio, al decir que: *"Surge de la letra de este artículo como presupuesto subjetivo de procedencia que la persona este incurso en los delitos previstos en la Ley de Estupefacientes o en el art. 866 del Código Aduanero. Como condición temporal de su colaboración requiere que la proporcione durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: y como cooperación que a). Revele la identidad de los autores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o de un significativo progreso de la investigación, o b). Aporte información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en la ley". (C. Nac. Casación Penal. Sala I. 22/03/96 "Orozco"; JA. 19996-IV-325; en igual sentido la sala III. 10/04/2000 "Méndez Gustavo"; reg. N° 174.00.3 causa N° 2425; y 30/06/2005 "Charria Arispe Jose Nicolas"; reg. N° 539.05.3, causa N° 5655; y sala IV, 20/06/2001 "Moray", reg. N° 3451.4; LL. 2001-F-651).-*

En consecuencia, del análisis de la presente causa, surge evidente que no se verifica cumplimiento alguno de los presupuestos que exige la norma de referencia para la concesión de dicho beneficio, puesto que, si bien la conducta desplegada por la imputada Juana Guzmán Contreras se encuentra subsumida en la figura legal del Art. 5 inc. "C" in fine en función de la agravante prevista en el Art. 11 inc. "C" de la Ley 23737, con respecto a la

Poder Judicial de la Nación

condición temporal, no se verifica que haya prestado su colaboración durante la sustanciación del proceso, es decir, al momento de ejercer su primer acto de defensa, la declaración indagatoria y su respectiva ampliación conforme surge de fs. 85/89 vta., y 371/372. Simplemente se limitó ya en audiencia de debate a revelar la supuesta identidad del conocido “Don Antonio”, al decir, que se trataría de Adrian Wuancachope (o Guancachope) quien se encontraría detenido por causas análogas en la provincia de Mendoza y manifestando que él es quien realizaba los negocios. No obstante, dichos datos revelados podrán ser materia de valoración a los fines de la determinación de la pena.-

Repárese, que la jurisprudencia ha dicho al respecto, que: *“Es procedente la reducción de pena prevista en el art. 29 ter de la Ley de Estupeficientes 23737 si el arrepentido no solo aporte datos que importen un significativo progreso de la investigación, sino que también, y que mas allá de la cantidad de la droga finalmente incautada, permiten la detención de otras personas que resultaron igualmente procesadas en la causa paralela formada con motivo de sus dichos”*.-

En igual sentido, ha aclarado, que: *“para la reducción de pena prevista en el art. 29 ter de la Ley de Estupeficientes 23737 no se exige que la declaración del arrepentido conduzca a desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupeficientes – lo cual si es necesario para habilitar la exención total, de acuerdo con la segunda parte de la norma -, sino basta que la versión inculcante vertida por aquel lleve a la configuración de alguno de los supuestos contenidos en los incisos a) y b) del artículo mencionado”*. (C. Fed. San Martín. Sala I. 02/01/97. “Vire”. LL.1997-E-190).-

En consecuencia, analizado y valorado las circunstancias fácticas, los elementos probatorios, y datos brindados por la imputada, este Tribunal, que ya aceptó en un cercano precedente en el tiempo la aplicación de la norma, estima que no resulta procedente el supuesto consagrado en el Art. 29 ter inciso

“A” de la Ley 23737, no correspondiendo la disminución de la pena en la forma y modo que consagra la norma de referencia.-

Ahora bien, con respecto a lo esgrimido y solicitado por la Dra. Barrientos al momento de exponer su alegato final con relación a que se absuelva a sus defendidas y se encuadre a las mismas como víctimas del delito de trata de personas, corresponde a los fines de desestimar fundadamente el planteo entablado por no encontrarse configurado en el presente caso, determinar en apretada síntesis que se entiende por delito de trata de personas cuya aplicación se solicita, sin perjuicio de que el presente caso pueda ser parte del inicio de un necesario estudio de la temática en los términos del Código Penal de la República de Bolivia como luego se consignara .-

Al respecto, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ha definido claramente a la trata de personas, como *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, o al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*.(Protocolo disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffice.sp>. Pdf).-

Ello ha sido receptado expresamente por el Art. 1 de la Ley 26.842 (sancionada el 19/12/2012, promulgada el 26/12/2012 y publicada el 27/12/2012) que sustituyó el Art. 2 de la Ley 26364, al establecer que: “se

Poder Judicial de la Nación

entiende por trata de personas, el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países”.-

Cabe tener presente, que la finalidad del delito de trata es la explotación del ser humano lo cual no se configura en la presente causa, tampoco ha habido una captación como lo refirió la defensora ya que las imputadas manifestaron que aceptaron llevar adelante dicho trabajo, ni tampoco medio fuerza alguna sobre su persona, toda vez que lo realizaron espontáneamente, ni engaño, ya que claramente refirieron que hicieron un trato conocían los términos del mismo y que a cambio supuestamente le pagarían una suma de dinero en moneda extranjera, no encuadrando las circunstancias de la causa en ninguno de los supuestos que consagra nuestra legislación argentina.-

Repárese, que el Artículo 1, segundo párrafo de la Ley 26842 prevé expresamente, que: *“a los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho; f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos. El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.*

En este sentido, el Art. 145 Bis del C.P. (sustituido por el Art. 25 de la Ley 26842) prevé expresamente, que: *“será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima”*.-

Asimismo, el Art. 145 Ter del Código de Fondo (sustituido por el art. 26 de la Ley 26842) prevé, que: *“En los supuestos del Art. 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando: 1º) Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o concepción o recepción de pagos o beneficios para poder obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. ... y 4º) Cuando las víctimas fueren tres (3) o más”*.-

Contemplando en el penúltimo párrafo de la norma de referencia conforme Ley 26842, que *“cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión”*.-

En efecto, el delito de trata de personas se encuentra estructurado sobre la base de varias acciones alternativas entre sí, dando lugar a lo que se conoce como tipo penal complejo alternativo, siendo suficiente que el autor realice una sola de las conductas señaladas para que el delito quede perfectamente configurado, mientras que por otro lado, la producción de varias de las acciones típicas aquí contenidas no multiplican la delictuosidad, ni permiten considerarlo como un supuesto de reiteración delictiva.

Se trata de un delito contra la libertad humana, que abarca una serie de actos que comprometen a la dignidad de la persona humana. Ello porque la trata de personas es un proceso complejo que incluye varias fases y protagonistas y se presenta como una forma moderna de esclavitud, que no se vislumbra en el presente caso.-

Poder Judicial de la Nación

Cabe tener presente, que las figuras típicas descriptas por el Art. 145 ter del C.P., consiste en ofrecer, captar, transportar o trasladar, acoger o recibir a personas mayores de 18 años de edad con fines de explotación, aunque hubiere mediado consentimiento de la víctima producto de su voluntad y ámbito personal de libre decisión subjetiva. Circunstancias que no se configuran en el sub examine y que determinan que corresponde descartar la posibilidad, al menos en este estadio procesal, de que las acusadas Caballero flores y Duran Martínez deban ser absueltas por considerárselas víctimas del delito de trata de personas.-

Ello, toda vez que en la presente causa se está juzgando hechos vinculados con el tráfico de estupefacientes cometidos por parte de las acusadas en territorio y bajo legislación argentina, no verificándose los supuestos contemplados en las normas de citas, de lo contrario, se produciría una violación del principio de congruencia que consagra nuestra Constitución Nacional.-

Se debe tener en cuenta, que a diferencia de nuestra legislación nacional, la República Plurinacional de Bolivia dictó el 18/01/2006 la Ley N° 3325 denominada "Trata y Trafico de Personas y otros delitos relacionados", modificada por Ley 263 del 31/06/2012, que incorpora el titulo III persecución penal, capitulo I, delitos de trata de trafico de personas y otros conexos, y en su Art. 34 incorpora modificaciones al Código Penal y enuncia entre los Artículos modificados al Art. 281 bis (trata de personas) que prevé una formula del tipo delictivo casi similar a la legislación argentina, pero diferenciándose por prever expresamente una amplia gama de supuestos para su configuración resaltando en el inciso 13, la finalidad de "empleo en actividades delictivas".-

En cambio, el Art. 1 de la Ley Argentina N° 26.842, prevé una gama de supuestos en los cuales no se configura el caso de marras, y que de ninguna manera se puede pretender hacer una interpretación amplia ni analógica, so pena de violación del principio de legalidad que exige por parte

del legislador la descripción expresa y precisa del tipo delictivo y su sanción penal, de manera de evitar ambigüedades en perjuicio de los procesados. Razón por la cual, corresponde rechazar el planteo formulado por la defensa de las inculpadas a los fines de su absolución. Pero que si se tendrá presente, en el acápite siguiente a los fines de la determinación de la pena que les corresponde el estado de vulnerabilidad de las inculpadas.-

Por lo que es dable concluir, luego de analizadas que fueran en su conjunto y en su totalidad el material probatorio obrante en la causa de marras y confesión espontánea vertida por las acusadas, con el grado de certeza que requiere este estadio procesal, que la calificación legal que corresponde asignar a las conductas desplegadas por las acusadas Placida Caballero Flores, Angelica Durán Martínez y Juana Guzmán Contreras por el hecho que le atribuye el representante de la vindicta pública, por resultar penalmente responsables, encuadra en la figura típica del delito de Transporte de Estupefacientes agravado por intervenir en el hecho tres o más personas organizadamente para cometerlo, previsto y penado por los Arts. 5 inc. "C" - in fine - y 11 inc. "C" de la Ley 23.737, modificada por la Ley s-1644, en calidad de Coautores conforme Art. 45 del C.P., no resultando aplicable en la presente causa la figura contenida en el Art. 29 ter inciso "A" de la citada ley con respecto a la acusada Guzmán Contreras, con sus efectos respectivos.-

TERCERA CUESTION:

Determinado la configuración del tipo delictivo con sus elementos objetivos y subjetivos, corresponde, analizar la tercera cuestión y proveer a su consecuencia: la sanción y la modalidad de su ejecución, *"tomando en cuenta la magnitud del injusto, la de la culpabilidad y admitiendo el correctivo de la peligrosidad, entendida como juicio de probabilidad acerca de la conducta futura del agente"* (Zaffaroni, "manual de derecho penal" pag. 621, par.486), pero siempre en

Poder Judicial de la Nación

estricta correlación con el hecho cometido y circunstancias particulares que se verifican en la presente causa.-

Ante todo, a los fines de determinar esta tercera cuestión, se debe tener presente, que el Sr. Fiscal General al momento de formular su acusación en la oportunidad prevista en el Art. 393 del CPPN., solicito, que se condene a la acusada Caballero Flores y Duran Martínez a la pena de seis (6) años de prisión, y a Guzmán Contreras a la pena de ocho (8) años de prisión mas la multa que estime el Tribunal, constituyendo dicha pena un limite para el órgano jurisdiccional a los fines de fijar el monto de la misma, ello en virtud del arquetipo de enjuiciamiento penal diagramado por nuestra Constitución Nacional, que se corresponde con el denominado sistema acusatorio, tal como se desprende del análisis sistemático de su articulado (artículos 18 y 75 inc. 22 C.N.; 26 de la DADDH; 10 y 11.1 de la DUDH; 8.1 de la CADH; y 14.1 del PIDCyP) y de las bases filosóficas, jurídicas y políticas que lo inspiraron, cobrando plena vigencia el adagio latino “nullum iudicium sine accusatione”, de modo que, los jueces no pueden expedirse más allá del límite fijado por el acusador.-

Cabe recordar, que de las constancias de autos emergen objetivamente circunstancias especiales con relación a las procesadas Placida Caballero Flores y Angélica Duran Martínez, que necesariamente determinan a los suscriptos a tener presente y ser objeto del debido análisis y valoración, toda vez que, se observan que las mismas, al momento de ser contactadas para la comisión del ilícito, resultaban ser madres solteras (“padre y madre” en palabras de las propias acusadas), de condiciones socio-económicas extremadamente bajas, a cargo de familiares discapacitados, que trabajaban en un taller de costura y ama de casa o realizando diferentes actividades para lograr la mantención de sus familias. Según se pudo percibir en audiencia de debate resultan de bajo nivel educativo y cultural, no habiendo ninguna de ellas

haber terminado adecuadamente los estudios primarios ni secundarios y su falta de antecedentes penales computables.-

Habiendo expuesto en audiencia publica los motivos por los cuales aceptaron emprender la comisión del delito que se les acusa precisamente para propender a la ayuda de sus hijos, padre enfermo y familiares que padecen discapacidad ya que la oferta realizada por los verdaderos responsables les resulto ser un gran medio de ayuda para propender a su situación socio-económico y familiar que jamás llegaron a percibir quedando absolutamente desamparadas y solas al ser detenidas por la comisión del ilícito. Describiendo claramente la forma y modo en que fueron contactadas por "Don Antonio", el traslado, la forma en como consumieron las capsulas que contenían cocaína y el lugar, la forma en como se fueron trasladando interjurisdiccionalmente, quienes las acompañaban y cual era su destino final.-

De modo, que en este caso en particular esta magistratura considera que al haberse valorado la confesión espontánea de la comisión del ilícito que realizaron, también corresponde proveer y valorar las circunstancias que las rodeaban en aquel momento, que sin duda alguna las determinaron a delinquir, y que al mismo tiempo, pese a haberse comprobado la comisión de un grave delito, razones elementales de justicia también nos lleva a considerarlas en parte como victimas del perverso sistema y fenómeno delictual del narcotráfico ya que resultan ser el ultimo eslabón de la cadena del trafico, que según la experiencia - y que a nadie escapa y pueden pretender ignorar - el estado de vulnerabilidad que se vislumbra en las procesadas, resultan ser aprovechados por los verdaderos responsables de este tipo de crímenes organizados para extender y facilitar la concreción del tráfico ilícito de estupefacientes y que casi siempre permanecen impunes percibiendo importantes beneficios económicos a costa de las condenadas que utilizan como

Poder Judicial de la Nación

“mulas o camellos”, aprovechándose de su desinformación, de su situación familiar, socio-económica, y de que ponen en peligro su propia salud y vida personal, propendiendo en definitiva tal estado de vulnerabilidad que se observa en las acusadas de referencia, a una reducción del reproche por el injusto penal cometido.-

Por ello, y teniendo en cuenta que si bien se encuentra plenamente acreditado la comisión del ilícito que se le acusa a las encartadas y su participación penalmente responsable – transporte de estupefacientes, agravado por el número de personas – que importa el peligro abstracto o potencial del bien jurídico tutelado: la salud pública. Este cuerpo colegiado estima que a los fines de determinar la sanción penal que corresponde a las imputadas Placida Caballero Flores y Angélica Durán Martínez, se debe tener presente, las particulares circunstancias que emanan de las constancias obrantes en autos y situaciones personales de las encartadas y el móvil que las llevo a participar en la comisión del ilícito que se le adjudica – estado de vulnerabilidad -, ello en aras de imponer la medida justa de la sanción punitiva, so pena de evitar sanciones excesivas e irracionales en base a los principios de proporcionalidad, racionalidad, culpabilidad y humanidad que vedan la posibilidad de imponer pena crueles e inhumanas.-

Ante todo, se debe tener presente que, este Tribunal sabe perfectamente que las normas cuestionadas, procuran proteger la salud pública colectiva, considerada por las Naciones Unidas como una condición previa del desarrollo sostenible y como un instrumento de importancia para la creación de sociedades inclusivas y económicamente productivas, es decir, como un bien elemental para promover el bienestar general al que se refiere el preámbulo de la Constitución Nacional (Cfr. Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 66/288).-

Y que la jerarquía e importancia del derecho a la salud también se ha puesto de manifiesto con su expreso reconocimiento en el texto constitucional a través de la reforma constitucional de 1994 (Artículo 42), que acuerda a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, el derecho, en relación de consumo, a la protección de la salud.-

De acuerdo a lo expresado, las conductas reprimidas por la Ley 23.737 no solo resguardan la salud pública sino que la protección se extiende al bienestar general de la población, por cuanto los efectos de las conductas delictivas tipificadas se ramifican en sectores distintos a la salud pública, alcanzando valores morales, de la familia y de la sociedad. Pero que la aplicación literal del mínimo de la escala penal que consagran las normas de los Arts. 5 y 11 de la Ley 23737, no resulta adecuada al caso en concreto.-

En forma coincidente a lo expuesto, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotropicas, suscripta en Viena en 1988 y aprobada por la Republica Argentina mediante la Ley 24.072 (Boletin Oficial N° 27369 del 14/04/1992), se expuso la profunda preocupación por la magnitud y tendencia creciente de la producción, la demanda y el trafico ilícito de estupefacientes, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.-

En igual sentido, cabe destacar que, no existe una definición de “mulas” en el Diccionario de la Real Academia Española en virtud de que es un término que surge de la asimetría con el animal del mismo nombre, es por eso que se denomina en la jerga común “mula” a la persona que atraviesa fronteras internacionales o nacionales transportando material estupefacientes incluso en su propio cuerpo (ingesta estomacal o vaginal) poniendo en riesgo su vida, permitiendo sortear de alguna forma y pasar desapercibida en los controles de

Poder Judicial de la Nación

la autoridad al ingreso o egreso del país de destino. En el caso en particular de la causa sometida a juzgamiento, corresponde analizar y valorar el estado de vulnerabilidad de quienes son colocados aun con su consentimiento, con muy poca información acerca de los riesgos para la salud y su libertad en el carácter de “mulas” o también llamados “camellos”.-

Este modismo zoográfico se utiliza para designar, en el lenguaje coloquial, a aquella persona que “carga” (como “mula”) la mercancía ilegal a ser transportada. El perfil general de la “mula” es el del individuo con escasa formación y recursos, y no necesariamente experimentada en la tarea de transportar droga de un punto a otro. Este tipo de perfil, junto al del “camello”, es el que conforme el prototipo del “traficante” en Argentina. Que durante el viaje, y dependiendo de la operación en cuestión, la “mula” podrá ser controlada de cerca por un “vigilador” (en este caso la procesada Guzmán Contreras), es decir, un miembro ligado a la banda u operación de tráfico ilícito de drogas que ira en otro asiento del mismo transporte en el que viaja la “mula” para asegurarse que la droga llegue a destino.-

En este sentido, la Real Academia Española define al término “vulnerable” como “aquella persona que por alguna circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensitas que el común de las personas, por lo que resulta más fácil de dañar o engañar”.-

Asimismo, se considera en condición de vulnerabilidad según la definición de las 100 Reglas de Brasilia a “aquellas personas que, por razón de su edad, genero, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Cfr. Párrafo 1, punto 1, sección 2, capítulo I). Por ello, cuando se habla de estado de vulnerabilidad se debe analizar un conjunto de

factores o indicadores que aisladamente tal vez resulten insuficientes o carezcan de fuerza suficiente para configurar ese estado, pero que analizadas en su conjunto y ante este fenómeno delictual, adquiere en el caso sometido a consideración una fuerza de convicción relevante.-

Esas mujeres “mulas” comparten en general un patrón estereotipado, ya que son mujeres de bajos recursos económicos, de escaso nivel cultural, madres solteras jefas de hogar y con una carga familiar importante que son tentadas por redes delictivas sin escrúpulo alguno. Estas mujeres resultan ser objeto de discriminación por parte del hombre, ya que la mujer “mula” trabaja como transportista de cantidades de droga, en muchas ocasiones dentro de su cuerpo, con el riesgo que ello impone a la salud incluso a la vida, y a cambio de promesas que resultan insignificantes o tentadoras de sumas de dinero, de este modo el hombre está involucrado pero permanece impune, beneficiándose del trabajo ilegal de la mujer.-

Debemos tener presente que la definición que nos da las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, constituyen tan solo un piso para poder evaluar si en el caso concurren factores de vulnerabilidad y que, por ende, su interpretación, a la luz del principio pro homine debe tender siempre a puntualizar y atender especialmente las situaciones de vulnerabilidad. (Cfr. Art. 29 C.A.D.H. y 5 P.D.C.y.P.).-

Es por ello, que se debe tener en cuenta en la causa de referencia, que se trata de mujeres cuyos rasgos están definidos por el patrón estereotipado al que hemos hecho referencia, y que se encontraron en busca de un alternativa para paliar la extrema pobreza en la que se encuentran inmersas, y que esta situación de vulnerabilidad es aprovechada por inescrupulosos que las detectan y reclutan para utilizarlas en la cadena del narcotráfico, por lo que

Poder Judicial de la Nación

deben evaluarse estas circunstancias especiales a la hora de ser juzgada, no solo de acuerdo con los parámetros económicos, sino también la condición cultural e intelectual que traen aparejadas. Y no solo limitarse al momento de dictar sentencia a aplicar literalmente la letra de la norma, sino tener en cuenta el fenómeno delictual que aqueja a la sociedad, la modalidad de ejecución, los motivos que la determinaron a emprender la comisión del ilícito, su estado de vulnerabilidad, valorados en su conjunto, a los fines de lograr compatibilizar y realizar una interpretación armónica de los intereses generales de la sociedad y su derecho a la salud pública con el derecho de defensa y libertad personal de las procesadas.-

USO OFICIAL

Esta magistratura no puede dejar de destacar que en América Latina, las circunstancias socio-económicas constituyen la principal motivación por la cual las mujeres “eligen” cometer una actividad penada. La región tiene el índice mas alto de desigualdad económica del mundo y un alto porcentaje de la población que vive en pobreza e indigencia en la región son mujeres. (Gender Equality Observatory of latin America and the Caribbean, anual report 2012. A look at grants, support an burden for women, 2013, http://www.cepal.org/cgi-bin/gedprod.asp?xml_/publicaciones).-

El transporte de drogas a través de un territorio o de un país y el trafico internacional - es decir, la introducción o extracción de drogas entre países a través de correos humanos -, abarca una vasta variedad de sujetos, motivaciones, métodos de ocultamiento, sustancias, ganancias, formas de involucramiento y carreras profesionales. En la categoría “mulas” coinciden mujeres de niveles culturales y socio-económicos muy diversos, desde primaria incompleta hasta estudios universitarios y desde una situación de pobreza extrema hasta clase media.-

Las formas de transporte más comunes son: paquetes de drogas escondidos en el equipaje o fajados alrededor del cuerpo – generalmente en la zona del abdomen y de los glúteos -, o capsulas de cocaína o heroína deglutidas y cargadas en el estomago, siendo que esta ultima forma es la más peligrosa para la salud, ya que las capsulas pueden abrirse y causar oclusión intestinal y la muerte. Cabe tener presente que, las mujeres que se involucran en delitos de drogas en su mayoría son sujetos secundarios de un negocio transnacional. Por ello, independientemente de su nivel de responsabilidad, conocimiento del hecho delictivo, participación (activa o mediante engaño, persuasión o violencia derivada de procesos culturales patriarcales) y ganancia económica percibida (siempre irrisoria) no son personas que atentan en forma definitiva contra la seguridad del Estado ni contra la salud pública como si lo son los verdaderos responsables que intencionalmente en busca de grandes beneficios económicos se dedican al trafico ilícito de estupefacientes, circunstancias que determinan una valoración diferente.-

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia, ha señalado que en la región “la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas”. La perpetuación de patrones culturales discriminatorios contra las mujeres agrava la situación de vulnerabilidad de este grupo y de su indefensión frente a los grupos del crimen organizado pero también frente al Estado, así como la reproducción de patrones violentos por parte de las instancias de procuración e impartición de justicia y adentro de las cárceles. (CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007. <http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>, x.).-

No cabe duda alguna, que la exclusión social conlleva mayor vulnerabilidad no solamente frente a las organizaciones, sino también frente al

Poder Judicial de la Nación

Estado. El desconocimiento de las leyes y de sus derechos y la falta de acceso a mecanismos de defensa, la falta de recursos económicos y de un capital social sólido, coloca a las personas en una situación de desventaja e impotencia ante un estado punitivo. Además, las mujeres son víctimas de formas específicas de violencia de género socialmente aceptadas y se reproducen en el seno de las instituciones de justicia. -

Así, ante tales especiales circunstancias que obran en autos, cabe preguntarse: ¿si la escala penal que surge de la conjunción de los Arts. 5 y 11 de la Ley 23.737, concretamente el mínimo de 6 años de prisión, exceden o no la medida de culpabilidad atribuida en franca violación a los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes?. Ello siempre teniendo en cuenta, que se analiza con la prudencia necesaria el caso sub examine por la trascendencia que tiene a la luz de los preceptos constitucionales que se ven profanados por topes mínimos elevados que confrontan con las circunstancias particulares del caso y realizando una interpretación armónica de las normas y del bien jurídico tutelado.-

En consecuencia, corresponde detenerse someramente en dos principios fundamentales que rigen la determinación e imposición de la sanción. Tales principios rectores son los de proporcionalidad y culpabilidad de neto raigambre constitucional.-

Nuestra Carta Fundamental recepta estas directrices y consagra el principio de humanidad en su Art. 18 al proscribir la imposición de todo tipo de tormentos y azotes y también es receptado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes (Art. 5 de la DUDH, 7ª del PIDCP y 5ª de la CADH).-

Por su parte, el principio de proporcionalidad, es aquel en palabras de Zaffaroni "... el más importante de los que se derivan en forma directa el Estado de Derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo del autor (o imponer una pena solo fundada en la causación) equivale a degradar al autor a una cosa causante". (Zaffaroni, Alagia, Slokar, "Derecho Penal. Parte General", Editorial Ediar, 2000, pag. 132).-

Por otra parte, y teniendo presente tal concepto, resulta interesante lo expresado por Mario Juliano, al expresar que: "... el acto debe ser medida de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso en concreto, para cuyo logro el órgano judicial no puede ser constreñido por mínimos fijos (establecidos discrecionalmente por el legislador) que no se ajusten a criterios de razonabilidad y proporcionalidad". (Juliano, A. Mario. Ob. Cit. Pag. 496), resultando atinado referir por parte de los suscriptos la necesidad de una profunda reforma al Código penal Argentino vigente, en donde la disparidad de situaciones fácticas introducidas en los últimos años que bien se dijo importan una peligrosa inflación punitiva, debería atender propuestas tales como la sola imposición de máximos legales sujetos estos y los mínimos a la razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto y bajo el riguroso análisis de los arts 40 y 41 de la ley de fondo bajo la modalidad de " cesura del juicio " ya contenida en diversas legislaciones procesales y ampliamente desarrollada por la doctrina procesalista nacional .-

Como se advierte, la existencia de pautas legales mínimas establecidas de antemano soslaya este principio al efectuarse en forma abstracta un encuadramiento de un caso y hecho concreto a una mera fórmula legal que desconoce ciertas particularidades dadas como en el caso en concreto - estado de vulnerabilidad -. Ya que el principio de culpabilidad por el acto es la base

Poder Judicial de la Nación

constitucional que permite, en casos excepcionales como el de marras, prescindir de los mínimos.-

Ya que como lo sostiene Mario A. Juliano “... el individuo no puede ser sometido a innecesarias severidades ni objeto de experimentaciones sociales. Principios de incuestionable rango constitucional y normas supra legales autorizan una solución de esta índole...”. (Juliano Mario Alberto. “La indefectible naturaleza indicativa de los mínimos de las escalas penales”, extracto de la pagina web de la Asociación de Pensamiento Penal, y publicado en la revista “Pensamiento Penal del Sur” N° 1, Fabián Di Placido Editores, Buenos Aires 2004. Trae a colacion dos fallos del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea en las causas “Lopez Marcelo s/ robo agravado por el uso de armas” y “Sorensen Carlos s/ homicidio”).-

Tal principio encuentra íntima relación con el de humanidad de las penas, el que encuentra correlato constitucional en los Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 5.1 de la Convención Americana De Derechos Humanos, en donde resulta claro que las penas no pueden ser crueles ni trascender la lesión del acto.-

Un principio que también se debe tener presente en el caso en particular, es la división de poderes característico del sistema republicano de gobierno. En el sentido, de que los legisladores al establecer de antemano una respuesta punitiva limitada por un mínimo penal expresan pautas generales sobre el principio de culpabilidad, como se ha expresado, al delimitar la evaluación de diversas pautas que solo deben ser consideradas por los jueces en el marco de un caso en concreto.-

En esa inteligencia de análisis debe referirse al Anteproyecto del Nuevo Código Penal para la Nación Argentina (que si bien todavía no es ley vigente en nuestro país por el mediático oportunismo de algunos legisladores , que han impedido su tratamiento parlamentario), habilita, expresamente, a los jueces apartarse del mínimo legal. La exposición de motivos dice expresamente que: "... El Código Penal, en la medida de lo posible, debe ser un instrumento puesto en las manos del Juez para que preserve la coexistencia pacífica de los habitantes, hasta donde el grosero medio de que dispone se lo permita. Para eso es menester que disponga de la posibilidad de adecuar la pena a la medida de la lesión o del peligro en cada caso, donde la realidad ofrece todos los matices e intensidades de afectación, que van desde la insignificancia, en que se la manda que no imponga pena, hasta todos los grados en que media significación lesiva o riesgosa. Por cierto, que se presentan supuestos que no son irrelevantes, que son significativos, pero cuya afectación es mucho menor que en otros y el mínimo de la escala penal no permite la adecuación a la proporcionalidad punitiva...". (Publicado por INFOJUS, Sistema Argentino de Información Jurídica, pag. 95/96).-

Aristóteles sostiene en "Ética a Nicomaco" (Libro Quinto, Capítulo X): "... lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aun. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es, que la Ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de las disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de un manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos mas ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta

Poder Judicial de la Nación

la Ley, esta por entero en la naturaleza misma de las cosas, porque esta es precisamente la condición de todas las cosas practicas. Por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hallado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como el mismo lo haría si estuviera presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata”.-

Por lo tanto “lo equitativo es también justo, y vale mas que lo justo en ciertas circunstancias, no más que los justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la formula general de que se ha servido...”.-

En este orden de ideas, es dable recordar el destacado voto de la Dra. Ángela Ledesma en la causa “Ríos” donde si bien con relación a los hechos el imputado no pertenecía a un organización dedicada al trafico de narcóticos sino que comercializaba en forma solitaria y escasa cantidad, debe ser tenido en cuenta, puesto que se consideró en aquella oportunidad, que la sanción penal no debía superar la pena de 3 años de prisión, resultan argumentos que merecen de consideración en el caso en particular. Así, recordando su voto en la causa N° 6501 “Tinganelli Martin Daniel s/ recurso de casacion”, reg. N° 297/06 de la sala III. C.F.C.P., 17/04/2006, sostuvo con cita de Zaffaroni que “El principio de culpabilidad es la expresión más acabada de exigencia de respeto a la persona. Puede subdividirse en dos principios: 1) exclusión de las imputación de un resultado por la mera causación de este; y 2) prohibición de ejercicio del poder punitivo cuando no es exigible otra conducta adecuada al derecho”.-

Así también sostuvo que “el principio de irracionalidad mínima de la respuesta punitiva requiere que la pena guarde proporción con la magnitud del delito, lo que demanda cierta flexibilidad que posibilite su adecuación a cada caso concreto en el juicio de determinación”. (C.F.C.P. “Rios, Mauricio David s/ recurso de casación”. Registro N° 299/13. 16/04/2013).-

Concluyendo con cita de la doctrina, que el Juez en tarea de determinar el quantum de pena se ve involucrado en “un conjunto de presiones de distinto tipo. Quizás la más importante y que afecta gravemente la función limitante de la respuesta punitiva sea la pulsión que ejercen las agencias políticas al elevar los mínimos penales a niveles que dificultan grandemente la tarea de cuantificación ... de este modo se establecen aumentos irracionales y escalas penales de igual naturaleza...”, bajo el pretexto de tranquilizar la opinión pública, se presenta a la pena como un pretendido bien social que configura “uno de los grandes mitos de un ámbito del saber en el que predomina el prejuicio y la ignorancia”. (Eugenio Raul Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar “Manual de Derecho Penal”, parte general, editorial ediar, Bs. As. 2005. Pag. 37, 120, 708 y 737).-

Asimismo, se puntualizo allí que Bacigalupo, al estudiar el tema que nos ocupa, menciona que el Tribunal Constitucional Federal Alemán señaló que “El valor justicia determina que la pena deba ser proporcionada a la gravedad del hecho y que esta a su vez dependa de la reprochabilidad del autor” y que de acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Español “ se deduce que el principio de culpabilidad tiene una doble dimensión: actúa determinando los presupuestos de la pena y, además, en el marco de la individualización de la pena, es decir, tanto significa que no hay pena sin culpabilidad, como que la pena no puede superar la gravedad de la culpabilidad...”(Enrique Bacigalupo “Principios constitucionales de derecho penal”. Editorial Hammurabi. Bs. As. 1999. Pag. 157/158).-

Poder Judicial de la Nación

En este orden de ideas, la Corte Suprema sostuvo que, “al momento de individualizar la pena aplicable, el principio de culpabilidad impone que la sanción sea proporcionada al hecho cometido y que aquel principio impide que se aplique una pena mayor a la culpabilidad del imputado” (Fallos: 314:441; 318207 y 329:3680), en consonancia con lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (2/7/2004), donde específicamente se sostuvo que “la punición debe ser racional, ajustada a la jerarquía de los bienes tutelados, a la lesión que se les causa o al peligro en el que se les coloca y a la culpabilidad del agente” (considerandos 16 y 31).-

USO OFICIAL

Sistemáticamente, una importante corriente doctrinaria sostiene que: “la previsión de los mínimos legales debe ser interpretada como meramente indicativa, en tanto, si así no fuera, en muchos casos se suprimiría la actuación de los jueces en el relevante proceso de selección de respuesta punitiva. Porque, más allá de la disponibilidad de una escala penal, el mínimo rígido, en numerosos casos, conduce a lesionar los principios superiores de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas. Y el corsé impuesto a los jueces - de adverso a la apariencia -, conlleva a la neutralización de su función esencial: la adecuación de la ley al caso concreto y el aseguramiento de la vigencia de los derechos constitucionales” (Eleonora Devoto. “De los mínimos de las escalas penales y la irracionalidad de las respuestas punitivas. Un camino con un retorno posible”. Publicado en Revista Jurídica Lexis Nexis, 2007).-

Al respecto el actual miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el profesor Raúl Zaffaroni ha dicho que “... el temor de nuestra doctrina a tocar los mínimos de las escalas penales, la lleva a no revelar estos casos, cuando en rigor, los mínimos no pueden tener otro alcance que el meramente indicativo, porque el principio republicano obliga a los jueces a

apartarse de ellos cuantas veces sea necesario para salvar principios constitucionales o internacionales, como sucede cuando las circunstancias concretas del caso demuestran que las penas conforme al mínimo de la escala lesionan el principio de humanidad”, a lo que añade que “los mínimos de las escalas penales tienen un mero valor indicativo, que cede frente a imperativos constitucionales o internacionales”. (Zaffaroni, Alaya, Slokar. Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar. 2000. Pag. 125 y 127).-

No obstante, cabe precisar que como el juez no es legislador - ni tampoco se verifica en el caso ni se pretende un ejercicio de la función legislativa -, sino que debe pronunciarse únicamente ante cada caso concreto que les sometido a su conocimiento regular, la posibilidad de ejercer el test de constitucionalidad de los mínimos de las escalas penales debe ser ejecutado con suma prudencia - como es el presente caso -, circunscriptos a las características singulares de cada asunto y provisto de motivación que tornen al pronunciamiento en debidamente sustentable, mas allá que se compartan o no las conclusiones a las que se arriben, lo que en definitiva, siempre pueden ser materia de revisión por otro órgano jurisdiccional, asegurando de ese modo la razonabilidad de las sentencias.-

En consecuencia, del hecho que se enrostra a las acusadas, las particulares circunstancias descritas ut supra y que emanan del análisis de la presente causa, y que fueran relatadas por las propias imputadas tanto al momento de prestar su declaración indagatoria como también al momento de hacer uso de la palabra en audiencia de debate y sobre la base de los antecedentes expuestos y premisas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, todas ellas valoradas conforme a las leyes de la lógica, la experiencia y el sentido común, los suscriptos consideran como conclusión que, respecto de las acusadas Caballero Flores y Duran Martínez se manifiesta una inequidad al pretender condenar a las mismas al mínimo de la pena que prevé

Poder Judicial de la Nación

conjuntamente el Art. 5 y 11 de la Ley 23.737, es decir, 6 años de prisión, que fuera solicitada por el Ministerio Público Fiscal en la oportunidad de formular su alegato final, por observarse, una falta de correspondencia inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquel, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.-

Puesto que si bien existe la certeza de que se verificó la existencia del hecho que se le reaccrimina y su participación en el grado de coautoras en la comisión del delito de transporte de estupefacientes, en la cantidad y calidad aquí consignados -, agravado por el número de personas que resulta un delito de peligro abstracto o potencial para el bien jurídico tutelado: la salud pública; resulta desproporcionado el mínimo de la escala penal que surge de la conjunción de las normas de referencia con la culpabilidad que le cabe por el reproche de la conducta desplegada que se le adjudica, que se ve reducida por el estado de vulnerabilidad de las encartadas que las determinó a delinquir, atentando en consecuencia, en contra de principios de raigambre constitucional: proporcionalidad, culpabilidad y humanidad.-

Por ello, por razones elementales de justicia y a los fines de aplicar una pena justa y equitativa, aun cuando ninguna de las partes lo solicitó expresamente, corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal que surge de la conjunción de los artículos 5 y 11 de la Ley de Estupefacientes - 6 años -, por resultar excesiva, desproporcionada e irrazonable, por encontrarse en franca contraposición con los Arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ejerciendo con ello una interpretación armónica y sistemática de las normas y a los fines de evitar confrontaciones incompatibles con los bienes jurídicos comprometidos: la salud pública y la

salud y libertad individual de las acusadas, sanción esta, la inconstitucionalidad, de infrecuente y excepcional tratamiento por la judicatura, pero como a renglones seguido se manifiesta es la única solución posible para establecer el valor justicia en el caso concreto .-

Así tenemos con respecto a la inconstitucionalidad del monto mínimo de la escala penal correspondiente a los Arts. 5 y 11 de la Ley 23737 - 6 años -, cabe recordar que la C.S.J.N., ha sostenido que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley”. (Cfr. CSJN., fallo: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241; 1087; 314:424).-

Pero más allá de dicho criterio general, el alto Tribunal también ha afirmado que “en el caso de imputarse a la Ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan”.-

Así, sostuvo que “de la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de la falta de

Poder Judicial de la Nación

proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de proporcionalidad de la pena, opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresiones a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en formulas matemáticas, sino que solo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada por un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (Art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delinciente como consecuencia de la comisión de aquel, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional” (CSJN. Fallos 314:424).-

USO OFICIAL

Cabe tener presente, que el Máximo Tribunal en la causa “Rodríguez Pereyra” (Expte. 401. XLIII. 27/11/2012) con amplia mayoría se pronunció a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio, fundándose sobre todo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), que establecía la necesidad de que los Tribunales internos de los Estados signatarios efectuaran incluso de oficio un “control de convencionalidad”, en el sentido de verificar la adecuación de las leyes internas a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Jurisprudencia de la Mencionada C.I.D.H., lo cual implica la facultad de efectuar un control de constitucionalidad. Es decir, que no existen dudas respecto de la facultad de los jueces de declarar la inconstitucionalidad de una ley aun cuando no medie petición de parte al respecto, tal como funciona actualmente nuestro sistema difuso de control de constitucionalidad.-

Es por ello, que teniendo en cuenta las especiales circunstancias de la presente causa y las implicancias de la actividad tipificada por el Art. 5 inc "C" - in fine - en función de la agravante prevista en el Art. 11 inc. "C" de la Ley 23737, la pena mínima establecida por el legislador para dicha figura, aparece en el caso en particular sujeto a juzgamiento desmedida, irrazonable, restrictiva de los principios consagrados en la Carta Fundamental y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, por cuanto su intensidad y excesividad resulta inconciliable y repugnante a la dignidad humana, apreciándose que el tiempo de la restricción de la libertad que consagra - 6 años de prisión -, conlleva que resulte desproporcional por excesiva al disvalor de la conducta que reprime, ameritando en consecuencia, que se declare su inconstitucionalidad para el caso en concreto y se imponga como justa pena, la de cuatro años de prisión.-

Por lo que a fin de determinar el monto de la sanción penal que corresponde imponer a la acusada Placida Caballero Flores y Angélica Durán Martínez, conforme con lo establecido por el Art. 40 del Código Penal, tomamos en consideración los criterios de mensuración pautados en el Art. 41 del cuerpo normativo precitado. En este orden y valorado el peligro causado al bien jurídico protegido: la Salud Pública; la escala penal aplicable al delito cometido: seis (6) a veinte (20) años de prisión (Cfr. Art. 5 inc. "C" in fine en función del Art. 11 inc. "C" de la Ley 23737); su grado de participación criminal: Como coautores conforme art. 45 del C.P., y previendo la circunstancia agravante de que ha quedado comprobado que el delito se ha cometido con la intervención de tres o más personas en forma organizada para cometerlo, que los encartados transportaban cocaína bajo la modalidad de ingesta de capsulas que se encuentra debidamente comprobada su consumación, por la cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada 2.346,8 gramos.-

Poder Judicial de la Nación

Y teniendo en cuenta como atenuantes: la falta de antecedentes penales computables (Cfr. Informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 608/vta.), el buen concepto vecinal del que gozan las imputadas (Cfr. Informe Socio Ambiental de fs. 618/620 y Examen Mental Obligatorio de fs. 600/602.), sus condiciones socio económicas, su situación familiar, madre de hijos menores, discapacitados, su grado de instrucción educativo y cultural, su confesión y reconocimiento en la comisión del hecho, la falta de resistencia e incidentes, su estado de vulnerabilidad, y la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal punitiva que emergen de las normas referidas por los motivos expresados ut supra, en consecuencia, entendemos que resulta procedente aplicar como justa, una pena de cuatro años (4 años) de prisión efectiva, con mas la multa de pesos Cinco Mil (\$ 5.000), la que deberá hacerse efectiva dentro de los diez días de quedar firme la presente (Arts. 40, 41 y 5 del C.P. y Art. 501 del CPPN). Y accesorias legales (Art. 12 del C.P.).-

USO OFICIAL

Ahora bien, distinto es el caso de la procesada Juana Guzmán Contreras, para quien corresponde una valoración distinta a los fines de la determinación de la pena, toda vez que se vislumbra de la presente causa que la misma con concordancia con "Don Antonio" con quien tenía una relación, cumplía la función de controlar a las otras imputadas durante el viaje, controlar que no haya vigilancias y recibir el material estupefacientes en el destino final, que busco a las víctimas juntamente con "Don Antonio" y que las llevo a una casa de su hermano para que ahí ingirieran las capsulas que contenían cocaína, demuestra con ello una mayor connivencia, coordinación y complicidad con el sujeto de mención, sin haya comprometido su salud, puesto que nada transportaba en su zona abdominal, en clara connivencia y mayor vinculación con él otro sospechado del ilícito "Don Antonio" (Adrian Guancachope).-

Por lo que a fin de determinar el monto de la sanción penal que corresponde imponer a la acusada Juana Guzmán Contreras, conforme con lo establecido por el Art. 40 del Código Penal, y tomando en consideración los criterios de mensuración pautados en el Art. 41 del cuerpo normativo precitado. En este orden y valorado el peligro causado al bien jurídico protegido: la Salud Publica; la escala penal aplicable al delito cometido: seis (6) a veinte (20) años de prisión (Cfr. Art. 5 inc. "C" in fine en función del Art. 11 inc. "C" de la Ley 23737); su grado de participación criminal: Como coautor conforme art. 45 del C.P., y previendo la circunstancia agravante de que ha quedado comprobado que el delito se ha cometido con la intervención de tres o más personas en forma organizada para cometerlo, que cumplía la función de controlar a las otras procesadas "mulas" y recibir la droga en destino final y su vinculación más cercana con el sospechoso "Don Antonio".-

Y teniendo en cuenta como atenuantes: la falta de antecedentes penales computables (Cfr. Informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 608/vta.), el buen concepto vecinal del que gozan las imputadas (Cfr. Informe Socio Ambiental de fs. 618/620 y Examen Mental Obligatorio de fs. 600/602.), su condición socio económica, su situación familiar, su grado de instrucción educativo y cultural, su confesión y reconocimiento en la comisión del hecho, la falta de resistencia e incidentes, y que revelo la identidad de "Don Antonio", al decir, que se trataría de Adrian Guancachope y que estaría detenido en la Provincia de Mendoza, en consecuencia, entendemos que resulta procedente aplicar como justa, una pena de siete años (7 años) de prisión efectiva, con mas la multa de pesos Cinco Mil (\$ 5.000), la que deberá hacerse efectiva dentro de los diez días de quedar firme la presente (Arts. 40, 41 y 5 del C.P. y Art. 501 del CPPN). Y accesorias legales (Art. 12 del C.P.).-

Por último, deben aplicarse las costas a los condenados, atento al vencimiento acaecido (Cfr. Arts. 29, inc. 3 del C.P.; Arts. 530 y 531 del C.P.P.N),

Poder Judicial de la Nación

y ordenar el decomiso de los elementos objeto del delito y destrucción de los estupefacientes en infracción, sin perjuicio de las restituciones a que hubiere lugar (Art. 30 Ley 23737 y Art. 23 del C.P.).-

En cuanto a la modalidad de cumplimiento de la sentencia impuesta y su modo de ejecutarla, este tribunal considera que teniendo en cuenta la conducta desplegada, la calificación legal y el monto de pena privativa de la libertad impuesta a las acusadas, corresponde su operatividad inmediata a partir del veredicto condenatorio a los fines de neutralizar el peligro de fuga con la inocuización de los condenados con sentencia no firme.-

La decisión condenatoria por la cual se impone a las condenadas la pena privativa de la libertad de cuatro y siete años de prisión efectiva, respectivamente, otorga a la imputación existente contra los imputados un mayor grado de verosimilitud respecto de la concreta expectativa de pena de cumplimiento efectivo.

En tales circunstancias, corresponde tener presente que la C.S.J.N., en el caso "Abregu" (Fallos: 102:209), dijo que "*la prisión preventiva o prisión temporaria de libertad del encausado*", como medida de seguridad es "*una garantía de ejecución de la pena y un medio de instrucción*".-

Las circunstancias descriptas precedentemente constituyen una pauta objetiva que permiten, con fundamento en la existencia de riesgos procesales, resolver el inmediato alojamiento de las acusadas en el Servicio Penitenciario Provincial, pues hace presumir que, de obtener la libertad, las imputadas podrían intentar darse a la fuga para evitar el cumplimiento de la pena que pesa sobre su persona.-

Ello encuentra fundamento, en lo previsto por los Arts. 280 y 319 del C.P.P.N., en cuanto establecen, respectivamente, que: "*La libertad personal*

solo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la Ley”, y que “Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones del imputado, o si este hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”.-

En este orden de ideas, cabe tener presente el temperamento adoptado por la Dra. Ana María Figueroa en la resolución del 06/11/2014 de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en causa N° FTU 81810081/2012/TO1/1/CFC1. “Colotti Camilo Ángel y otros s/ recurso de casación”, en ocasión de revisar la situación de libertad de los imputados al sostener, que: “... resulta menester tener presente que la sentencia condenatoria implica mayor certeza acerca de la existencia del hecho acriminado y de la responsabilidad que les cupo a los imputados y en consecuencia configura un elemento objetivo que no puede ser desconocido, pues genera suficiente evidencia para preaver que, en el caso de que aquella se torne ejecutable, los imputados intentarían sustraerse a su ejecución ante la gravedad del delito por el que fueron condenados”.-

Cabe señalar que el incremento del riesgo de fuga que implica la condena y la posibilidad de eludirla encontrándose en libertad determina la necesidad de disponer la inmediata detención del condenado sin que ello implique que este tribunal pretenda ejecutar de modo anticipado las penas privativas de la libertad dispuestas, sino que se decide una medida cautelar a raíz del elevado grado de verosimilitud del derecho (*fumus bonis iure*) derivado del dictado del veredicto condenatorio aunque no se encuentre firme.-

En apretada síntesis, la modalidad de cumplimiento inmediato del resolutorio condenatorio importa a las claras la decisión de adoptar una

Poder Judicial de la Nación

medida cautelar que luce necesaria y proporcional con los fines perseguidos, resultando plenamente justificado la adopción de la decisión de la detención inmediata del condenado y su traslado inmediato al Servicio Penitenciario Provincial.-

Por todo ello, este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, por unanimidad:

RESUELVE:

1). Declarar culpable a **Placida Caballero Flores** de condiciones personales ya filiadas en autos como responsable del delito de transporte de estupefacientes, agravado por el numero de personas, en calidad de co autora previsto y penado por los arts. 5 inc. "C" in fine y 11 inc. "C" de la Ley 23737, condenándola a la pena de **cuatro (4) años de prisión**, declarándose en el caso en concreto la inconstitucionalidad del mínimo legal contemplado para la conjunción de los tipos penales atribuidos, conforme las razones que se expresan en los considerandos; con mas la de multa de pesos quinientos la que deberá hacerse efectiva dentro de los diez días de quedar firme la presente (arts. 21 del C.P. y 501 del C.P.P.), con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.).-

2). Declarar culpable a **Angélica Duran Martínez** de condiciones personales ya filiadas en autos como responsable del delito de transporte de estupefacientes, agravado por el numero de personas, en calidad de co autora previsto y penado por los arts. 5 inc. "C" in fine y 11 inc. "C" de la Ley 23737, condenándola a la pena de **cuatro (4) años de prisión**, declarándose en el caso en concreto la inconstitucionalidad del mínimo legal contemplado para la conjunción de los tipos penales atribuidos, conforme las razones que se expresan en los considerandos; con mas la de multa de pesos quinientos la que deberá hacerse efectiva dentro de los diez días de quedar firme la presente (arts. 21 del C.P. y 501 del C.P.P.), con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.).-

3). Declarar culpable a **Juana Guzmán Contreras** de condiciones personales ya filiadas en autos como responsable del delito de transporte de estupefacientes, agravado por el numero de personas, en calidad de co autora previsto y penado por los arts. 5 inc. "C" in fine y 11 inc. "C" de la Ley 23737, condenándola a la pena de **siete (7) años de prisión**, con mas la de multa de pesos dos mil (\$ 2.000) la que deberá hacerse efectiva dentro de los diez días de quedar firme la presente (arts. 21 del C.P. y 501 del C.P.P.), con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P), no resultando aplicable a la encartada la figura legal prevista en el Art. 29 ter de la Ley 23737, conforme se considera.-

4). Disponer el decomiso y destrucción de los estupefacientes en infracción (art. 30 de la Ley 23737), como la oportuna restitución de aquellos elementos en que sea pertinente (art. 23 del C.P.).-

5). Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a la Dra. Silvia Leonor Barrientos por su actuación en esta instancia en al defensa de las encartadas Placida Caballero Flores y Angélica Duran Martínez para su oportunidad.-

6). De forma.-

7). Notifíquese, Protocolícese y líbrese oficio al Registro Nacional de Reincidencia; Policía Federal Argentina, Policía de la Provincia de Catamarca y Servicio Penitenciario Provincial.-