



JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 2 FRE 5376/2016/BLM

Auto Interlocutorio N°	/2019	FRE 5376/2016/BLN
	Formosa,	de mayo de 2019

Y VISTOS:

La presente causa caratulada "MALDONADO, VICENTE DANIEL Y OTROS s/INFRACCION LEY 23.737 y TENEN.MUNICIONES DE ARMAS DE GUERRA *MOD.LEY 25886", Expte. n° FRE 5376/2016, en trámite ante la Secretaría Penal del Juzgado Federal N° 2 de Formosa, y;

CONSIDERANDO:

Que, la presente causa se origina el día 26 de mayo del año 2016 en la Ruta Nacional Nº 81 a 2500 metros de la entrada al Paraje Tres pases cuando personal de la Delegación UEAR Posta C. Zalazar de la Policía de la provincia de Formosa, realizaba un operativo de control vehicular sobre la ruta y caminos vecinales y procede a identificar a los ocupantes de tres motocicletas que se dirigían hacia el paraje Rio Muerto, resultando ser Balderrama, Matorras y Maldonado.

Se constató que Balderrama quien circulaba en una motocicleta marca Honda modelo BROSS NXR 125KS DOMINIO 583GMZ, transportaba dos bolsas de arpillera color celeste, en una bolsa su interior contenía 40 bolsitas de nylon color verde que contenían sustancia vegetal similar a las hojas de coca y en la otra bolsa 30 bolsitas también de color verde con sustancia vegetal similar a la anterior, y entre sus prendas de vestir llevaba un revolver calibre 357 marca Taurus a la altura de la cintura con seis cartuchos en su interior, mientras que en bolsillo del pantalón tenía cuatro cartuchos del mismo calibre sin percutar, y sin la documentación legal que acredite la propiedad del arma y tenencia de la misma, en tanto se verificó que Matorras quien conducía una motocicleta Motomel modelo TCP150, de color rojo dominio 544 JFI, transportaba en el interior de una mochila de color verde seis bolsitas de color verde con detalles celestes y cinco de color verde con la misma sustancia vegetal que la anterior, 12 linternas de metal marca LedPower, de tres focos leds y de dos elementos grandes tipo AAA y cuatro linternas de tres focos leds y dos elementos tipo AAA, en tanto Maldonado, quien dirigía una motocicleta marca Yamaha modelo YBR 125 de color gris transportaba una bolsa de arpillera de color celeste que en su interior contenía 30 bolsitas de color verde con la misma sustancia vegetal mencionada.

Del pesaje realizado, se comprobó que la sustancia secuestrada (hojas de coca en su estado natural) ascendía a ciento cinco kilos con setecientos diez gramos (105,710 kg.).

En virtud de dicho procedimiento, se procedió a la detención de los involucrados y al secuestro de los elementos útiles para la investigación del ilícito.

Que arribadas las actuaciones a este Juzgado por incompetencia declarada por el Juzgado de instrucción y Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial, se instruyó sumario judicial "prima facie" en orden al delito de Transporte de estupefacientes con fines de comercialización, previsto y reprimido en el art. 5 inc. c) de la Ley 23737 y por el delito de portación de arma de fuego previsto en el art. 189 bis inc. 2) del Código Penal.

II. Que en oportunidad de ejercer su defensa material, Vicente Daniel Maldonado, sostuvo que es empleado rural en un campo, y le pidieron que traiga hojas de coca, que tanto él como el resto de los empleados las consumen todo el día mientras realizan su trabajo, ya que no les da sed, y cuando pierde el sabor se cambia. Agrego que un kilo de hoja les alcanza dos días aproximadamente. Que el día del procedimiento había comprado las hojas de coca a un señor en Puerto Irigoyen, por eso estaba separado en bolsitas. Mencionó que en su zona es común ver a la gente con las bolsas, que todos consumen como algo natural, que siempre que alguien viaja o va a algún pueblo se encarga de comprar porque en el campo no hay.

En tanto Fidel Matorras, sostuvo que las hojas de coca son suyas, para su consumo personal, que tanto él como su madre las consumen como algo normal, sumado a que trabaja en el campo y allí todos consumen hojas de coca.

Finalmente, Luciano Balderrama, se abstuvo de declarar conforme su derecho constitucional.

LOS HECHOS

En la presente causa se investiga la participación que le cabe a Vicente Daniel Maldonado, Fidel Matorras y Luciano Balderrama en el hecho ocurrido el día 26 de mayo del año 2016 en la Ruta Nacional Nº 81 a 2500 metros de la entrada al Paraje Tres pases de esta provincia, cuando fueron sorprendidos transportando la cantidad de ciento cinco kilos con setecientos diez gramos (105,710 kg.) de hojas de coca en estado natural en las motos que en dicho momento conducían cada uno de ellos. Asimismo, se investiga el hecho que Luciano Balderrama,







JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 2 FRE 5376/2016/BLM

portaba un revolver calibre 357 marca Taurus a la altura de su cintura con seis cartuchos en su interior.

CONSIDERANDO:

Que la conducta reprochada a los imputados se establecen en merito a los siguientes elementos probatorios: acta de procedimiento de fs. 04/06, acta de pesaje de fs. 20, y la sustancia secuestrada y el arma interdictada.

CALIFICACION LEGAL

I.- Que corresponde resolver la situación procesal de los imputados en autos, en primer término en relación al delito de transporte de materias primas para la producción de estupefacientes conforme fuera calificado el hecho a fs. 128, por haber sido hallados trasladando un total de ciento cinco (105) kilogramos con setecientos diez (710) gramos de Erytronxylon coca, hojas de coca en estado natural.-

Que al respecto he de ponderar que el artículo 77 del Código Penal, modificado por la Ley 23.737, establece el concepto legal de "estupefaciente" el cual debe cumplir con los recaudos de ser "sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica" y además debe ser incluidas "en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional".-

Respecto a las hojas de coca las mismas no fueron originariamente incluidas expresamente como tales en el listado de sustancias estupefacientes, aun cuando eran de hecho materias primas para la producción; sin embargo al no hallarse incluida como tales y por si mismas en la categoría de estupefacientes, la eventual comisión de ilícitos penales se vinculaba a su potencialidad para cumplir la finalidad de ser materia prima para la producción.-

Sin embargo al haber sido incluida las hojas de coca -en estado natural- en el listado de los estupefacientes por Decreto 299/2010 del 2/3/2010, mantenido sucesivamente por los Decretos 772/2015 y 69/2017 modificatorios del Decreto N° 722/1991 (Renglón 85 del texto actualizado), la cuestión debe ser analizada desde dicha perspectiva, pues la inclusión de la sustancia en el listado convierte en típica las acciones vinculadas a la misma de la Ley 23737.-

Sin embargo esta inclusión de las hojas de coca en el listado de "estupefacientes" debe ser analizada en el marco legal que la propia ley otorga por vía de la **autorización legal** del artículo 15 de la Ley

23.737 que establece "La tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes.", la cual por ser norma de superior rango respecto al Decreto reglamentario, tiene preeminencia y obliga al poder jurisdiccional a resolver los casos concretos en armónica consideración de los textos legales en aparente pugna.

También ha de considerarse en especial el contexto social en que sucedieron los hechos y el sustrato cultural sobre el cual operan las normas jurídicas, en el caso particular, la Provincia de Formosa y – particularmente – el extremo oeste de la misma.

La "autorización legal" del articulo 15 fue unAinclusión propuesta por los legisladores del norte del País que recogieron una realidad cultural muy arraigada en las provincias argentinas donde se sostiene la cultura andina, en la cual el consumo de hojas de coca - práctica del "coqueo" - constituye un rasgo sobresaliente.

La provincia de Formosa, por su extenso desarrollo territorial de Este a Oeste y las particularidades de su proceso histórico de asentamiento poblacional de la población criolla o de origen europeo, sumado a la realidad de las poblaciones originarias, presenta la particularidad que en la zona oeste predomina la cultura andina, lo cual se visualiza claramente en diversas prácticas culturales que incluyen la música y típico acento regional; diferenciándose marcadamente de la zona este, con una mayor influencia de la cultura litoraleña.

Es por tal razón que en la zona Oeste de la Provincia la práctica del "coqueo" consistente en la masticación de las hojas de coca en estado natural, constituye una práctica cultural normal y habitual de larga data, fuertemente arraigada e integrante del acervo cultural local, en similar circunstancia a las realidades culturales de las Provincias de Salta y Jujuy y la hermana República de Bolivia, por integrar la misma región cultural.-

Pero además de ello es un dato insoslayable que esta práctica cultural de origen ancestral se ha extendido a toda la Provincia de Formosa, además de su relevante nivel de propagación en el resto del País. En cualquier evento social de todo nivel social que pueda asistirse en cualesquiera de las ciudades de la Provincia de Formosa, incluida la Ciudad capital, se encontraran personas – del más variado origen cultural, social y económico – que practican el "coqueo"; siendo también habitual





JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 2 FRE 5376/2016/BLM

su utilización cuando se conducen vehículos o se debe permanecer en vigilia, siendo ello normal, habitual y socialmente aceptable.

Todo ello sucede, cabe reiterarlo, con expresa autorización legal pues la norma del artículo 15 – incluida en una ley cuya expresa finalidad es la de combatir el comercio ilícito de estupefacientes se ha ocupado de aclarar expresamente tal cuestión otorgando una autorización jurídica a la tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coqueo o masticación, como también para ser preparado como infusión, "no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes". En consecuencia dejamos desde ya dicho que no nos causa tribulación intelectual sobre este punto la inclusión de las hojas de coca como "estupefacientes" por vía del decreto, pues esa norma de inferior jerarquía no puede alterar la norma superior que - expresamente - consagra que las hojas de coca destinadas a la práctica del coqueo no son estupefacientes, por lo cual su inclusión como tal por vía del decreto solo aplica si el órgano acusador demuestra que la tenencia es con fines de ser utilizado como materia prima para la producción de estupefaciente.

Que de los elementos colectados se concluye sin mayor esfuerzo interpretativo que la mera tenencia de hojas de cosa, aun cuando pueda ser en cantidades relativamente importantes, no puede ser considerado una actividad ilícita por cuanto no satisface los extremos de las figuras penales de la Ley 23.737 en cuanto tipifica diversas acciones que caigan sobre "... cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes", o "con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes", pues la autorización legal del articulo 15 tiene como efecto elevar las exigencias para considerar satisfechos los extremos del tipo penal.-

Y ello opera aun cuando la finalidad, presunta o confesa de los autores, sea la comercialización de las hojas de coca para la práctica del coqueo, pues lo que tiene la capacidad de convertir esa tenencia de la sustancia en violatoria de la norma penal es la finalidad de ser utilizada como materia prima para la producción de estupefacientes.

Ello así por cuanto no resulta suficiente para configurar la tipicidad penal cumplir con la acción típica (en el caso el transporte o tenencia de la sustancia) sino los actos no son además antijurídicos, y la legalización de la práctica del coqueo como actividad cultural aceptada

tiene como efecto excluir esa antijuridicidad en la acción prevista en el tipo penal.

El Juzgado Federal de Río Cuarto sobreseyó a un imputado en similares circunstancias afirmando que "No existe en autos elemento probatorio alguno que permita inferir que el destino de las hojas de coca incautadas no fuera otro que el alegado por [el imputado] al momento de [prestar] declaración indagatoria [...]. La sustancia vegetal en cuestión, no puede ser considerada sustancia estupefacientes, ya que su ingestión -sea por 'coqueo' o para preparar la infusión 'mate por coqueo'- no produce efectos alucinógenos sino una suave y leve estimulación en el sistema nervioso central, no generando dependencia física ni psíquica." Si bien el magistrado entiende atípica la conducta por cuanto "estimó que el hecho imputado [...] no constituye delito, ya que la figura del dolo exigida por el mentado artículo no se encuentra configurada en el caso de marras", y de nuestra parte entendemos que la autorización legal desplaza la antijuridicidad de la conducta, debemos coincidir que "el contexto dentro del cual se llevó a cabo la conducta investigada en donde hay gran tráfico de camiones, muchos de ellos del norte de nuestro país y países limítrofes donde el consumo de hojas de coca por masticación es una cuestión tradicional y cultural [...], sumado a la cantidad de ciudadanos bolivianos residentes en esta ciudad, es que se descarta el dolo de tráfico exigido por el Artículo 5 de la ley relacionada, ya que [...] las mismas se encontraban en poder del imputado para la práctica de 'coqueo' y no a los fines de la producción o aplicación a procedimientos que permitan obtener estupefacientes" 19/04/2018 CGA (causa Nº 32123) Juzgado Federal de Rio Cuarto, Publico publicado por Ministerio de la Defensa. https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/CGA%20(causa%20N %C2%BA%2032123).pdf

En similar sentido, y sin considerar necesario ahondar demasiado en consideraciones, en reciente fallo la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal, integrada por Martín Irurzun y Leopoldo Bruglia dijo "advertimos que las constancias obrantes en el expediente no permiten avalar la hipótesis delictiva sostenida de conformidad con las previsiones del artículo 5, inciso "a", de la ley 23737. Ello, por cuanto no fueron hallados en poder de los imputados elementos de corte, de acondicionamiento o precursores químicos que den cuenta del destino de la sustancia achacada. Tampoco se encontró información -almacenada en los dispositivos celulares secuestrados entre sus pertenencias- que







JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 2 FRE 5376/2016/BLM

revelen la existencia de maniobras compatibles con la actividad en debate. Por otra parte, ambos imputados aseveraron que las hojas de coca en estado natural estaban destinadas a la práctica del coqueo o masticación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la ley 23.737.".(Expte Nro. 14084 / 2018 caratulado: Legajo Nº 4 - ZURITA DELGADILLO, JOSE LUIS Y OTRO s/LEGAJO DE APELACION. Publicado en https://www.diariojudicial.com/nota/81721

Resulta evidente para la Cámara citada, en criterio que compartimos, que no resulta suficiente la mera tenencia de las hojas coca para considerar acreditado el tipo penal, sino que por las circunstancias antedichas debe adicionarse en el caso "la existencia de maniobras compatibles con la actividad en debate" o sea elementos facticos y probatorios corroborantes, cuanto menos a título de indicio, que indiquen que dicha materia será utilizada como materia prima para la producción de estupefacientes.-

Y sobre el punto hemos de dejar dicho que en el contexto cultural de la Provincia de Formosa – de manera aún más marcada en la franja oeste – debe presumirse que la tenencia de hojas de coca – aun en cantidades relativamente importante - es con fines de la práctica del coqueo; sea en forma directa por la persona o para comercializarla con dicha finalidad, por la habitualidad del consumo por amplias sectores de la población así lo indica por aplicación de la experiencia común, por lo cual no corresponde su encuadre en las figuras de la Ley 23.737, salvo que existan elementos que así permitan suponerlo de manera fundada.

Que tal es el caso de autos, destacándose que fs. 68 obra la declaración del imputado Víctor Daniel Maldonado, quien en su descargo afirma que consume hojas de coca y que llevaba la misma para él y sus compañeros de trabajo. Que si bien el consumo que describe ("un kilo de hoja nos alcanza para dos días más o menos") no resiste el tamiz de la experiencia común y el saber cultural, pues un kilo de hojas de coca a los fines del coqueo es una cantidad más que importante que sirve para muchas jornadas aun para un gran consumidor; por lo cual no se descarta que el transporte que realizaba tuviera una finalidad comercial, de revender parte de esa mercadería a otro lugareños. Ello- como ya dijimos - ello no altera la atipicidad de la conducta pues lo que puede cambiar es la finalidad de ser utilizado como materia prima para la producción de estupefacientes.-

Sin embargo los argumentos de descargo que aporta sobre las características del lugar donde viven y laboran (Rio Muerto y Guadalcazar (196 habitantes según censo del INDEC 2010 zonas rurales muy alejadas de todo centro urbano relevante) explica razonablemente la necesidad explicitada de comprar cantidades importantes, pues en zonas rurales o alejadas de centros urbanos el acopio de mercaderías es la práctica habitual respecto a todo tipo de insumos.

En igual sentido la declaración de Fidel Matorras que explica el consumo habitual de hoja de coca, tanto por él como por su madre, explicando que las mismas son para dicha finalidad.

Que no escapa a la consideración de esta magistratura que las hojas de coca tienen otra particularidad, siendo tal que las mismas no se producen en el País, por lo cual debe presumirse que las mismas han ingresado al territorio nacional como contrabando, por lo cual su tenencia podría configurar el delito de encubrimiento de contrabando.

Sin embargo no habiendo sido los imputados requeridos por tal delito no corresponde pronunciarme sobre el punto, sin perjuicio de dejar sentado que el Estado debería hacerse cargo de la contradicción que implica que una ley nacional autorice de modo expreso la práctica del "coqueo" como una actividad lícita y expresión de las culturas ancestrales que conforman la base preexistente de nuestra nacionalidad; y no se haya previsto una legislación acorde que reglamente de manera adecuada y consistente un circuito legal de ingreso al país y comercialización de las hojas de coca en estado natural para la práctica del coqueo.

Ello así esta práctica cultural ancestral fuertemente expresada en la región noroeste y con expansión a otras regiones como ser la zona Oeste de la Provincia de Formosa expandida hasta su litoral queda relegada a una suerte de "actividad tolerada", pese a la autorización legal que recepta el artículo 15 de la Ley 23.737, por lo cual sería deseable se adoptaran políticas publicas consistentes y coherentes.

Que en dicho marco legal corresponde resolver la situación de los imputados, disponiendo el sobreseimiento de los mismos, por atipicidad de la conducta en un todo de acuerdo con lo desarrollado.

II.- Ahora bien, en relación al delito de portación de arma de fuego previsto en el art. 189 bis inc. 2) del Código Penal imputado en autos, si bien mediante A.I. Nº 975/16, se dispuso la competencia del fuero federal para su investigación, dicha disposición fue fundamentada en la exclusiva vinculación que podría llegar a poseer con el hecho de







JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 2 FRE 5376/2016/BLM

transporte de estupefacientes instruido originariamente, y del cual no resultaba conveniente desdoblar la instrucción de la causa.

En este estado procesal y atento a la forma de resolverse, por el sobreseimiento de los involucrados en la figura penal por infracción a la ley 23.737 de competencia federal, solo quedaría subsistente de investigación el delito de competencia ordinaria, por lo que corresponde disponer la incompetencia de esta magistratura para continuar en la investigación de dicho ilícito, correspondiendo la remisión de las actuaciones al Juzgado de Instrucción y Correccional de Las Lomitas de la Provincia de Formosa.

Por todo ello:

RESUELVO:

1°) Disponer el sobreseimiento total y definitivo de Vicente Daniel Maldonado, DNI Nº 36.204.053, nacido el 14/11/1992, hijo de Paula Ceferina Maldonado, de ocupación trabajador rural, domiciliado en Paraje Guadalcazar, Dpto. Bermejo de esta provincia de Formosa, por el hecho ocurrido el día 26 de mayo del año 2016 en la Ruta Nacional Nº 81 a 2500 metros de la entrada al Paraje Tres pases de esta provincia, cuando fue sorprendido junto a Fidel Matorras y Luciano Balderrama transportando la cantidad de ciento cinco kilos con setecientos diez gramos (105,710 kg.) de hojas de coca en estado natural en las motos que en dicho momento conducían cada uno de ellos, por considerar que el hecho no encuadra en la figura penal del delito de transporte de materias primas para la producción de estupefacientes (art. 5 inc. c de la ley 23.737) que fuera imputado, todo ello de conformidad a los arts. 335 y 336 inc. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo expresa mención que la formación del presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado.

2º) Disponer el sobreseimiento total y definitivo de Fidel Matorras, indocumentado, nacido el 04/04/1998, hijo de Laura Corbalan y de Diosnel Matorras, de ocupación trabajador rural, domiciliado en Paraje Guadalcazar, Dpto. Bermejo de esta provincia de Formosa, por el hecho ocurrido el día 26 de mayo del año 2016 en la Ruta Nacional Nº 81 a 2500 metros de la entrada al Paraje Tres pases de esta provincia, cuando fue sorprendido junto a Vicente Daniel Maldonado y Luciano Balderrama transportando la cantidad de ciento cinco kilos con setecientos diez gramos (105,710 kg.) de hojas de coca en estado natural en las motos

que en dicho momento conducían cada uno de ellos, por considerar que el hecho no encuadra en la figura penal del delito de transporte de materias primas para la producción de estupefacientes (art. 5 inc. c de la ley 23.737) que fuera imputado, todo ello de conformidad a los arts. 335 y 336 inc. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo expresa mención que la formación del presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado.

- 3º) Disponer el sobreseimiento total y definitivo de Luciano Balderrama, DNI Nº 25.808.703, nacido el 20/05/1977, hijo de María Maldonado y de Matias Balderrama, de ocupación productor, domiciliado en Paraje La Blanca, Rio Muerto-Dpto. Bermejo, de esta provincia de Formosa, por el hecho ocurrido el día 26 de mayo del año 2016 en la Ruta Nacional Nº 81 a 2500 metros de la entrada al Paraje Tres pases de esta provincia, cuando fue sorprendido junto a Vicente Daniel Maldonado y Fidel Matorras transportando la cantidad de ciento cinco kilos con setecientos diez gramos (105,710 kg.) de hojas de coca en estado natural en las motos que en dicho momento conducían cada uno de ellos, por considerar que el hecho no encuadra en la figura penal del delito de transporte de materias primas para la producción de estupefacientes (art. 5 inc. c de la ley 23.737) que fuera imputado, todo ello de conformidad a los arts. 335 y 336 inc. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo expresa mención que la formación del presente en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado.
- 4º) Declarar la incompetencia de este Juzgado Federal de Formosa, para continuar en la investigación del delito de portación de arma de fuego previsto en el art. 189 bis inc. 2) del Código Penal, de conformidad a lo expuesto en el considerando y en un todo de acuerdo con lo normado por los arts. 33, 35 y cctes del CPPN.
- 5°) Librar oficio a la Agrupación VI de Gendarmería Nacional, a efectos que haga saber a Maldonado, Matorras y Balderrama que deberán concurrir a estos estrados a efectos de notificarse de la resolución dictada en autos.
- 6°) Firme que fuere la presente resolución, disponer la devolución a sus propietarios de los motovehiculos: Marca Honda, Modelo Bros NXR 125 KS, dominio colocado 583-GMZ; Marca Motomel, Modelo TCP 150, dominio colocado 544-JFI y Marca Yamaha, modelo YBR 125 cc sin dominio colocado.





JUZGADO FEDERAL DE FORMOSA 2 FRE 5376/2016/BLM

7º) Disponer la incineración de las contramuestras de la sustancia interdictada, de conformidad a lo normado por el art. 30 de la ley 23.737.

8º) Firme que fuere la presente resolución, remítase la presente causa junto al elemento secuestrado al de Instrucción y Correccional de Las Lomitas de la Provincia de Formosa, solicitando dicho envío al personal de la Policía Federal de la delegación Formosa.

Regístrese. Notifíquese. Ofíciese.

FERNANDO CARBAJAL

Secretaria Penal

JUEZ FEDERAL SUBROGANTE

MARÍA BELÉN LÓPEZ MACÉ
Secretaria Penal

El día____/____libré cedula electrónica a la defensa a fin de notificar lo dispuesto en autos. Conste.
MARÍA BELÉN LÓPEZ MACÉ
Secretaria Penal

El ____/____ notifiqué al Sr. Fiscal y firmó. Conste.
MARÍA BELÉN LÓPEZ MACÉ

MARÍA BELÉN LÓPEZ MACÉ