

CONCURSO N° 298 DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

CASO C

I. Transcurrida la audiencia oral y pública, en oportunidad de expedirse conforme lo dispone el artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación, el fiscal de juicio dio por probado el siguiente suceso: "(e)l día 1 de junio de 2009, alrededor, de las 17:30 horas, los imputados "A" (de 25 años de edad) y "B" (de 27 años), llegaron a la ciudad de Mendoza, provincia homónima, procedentes de Chile, a través del paso internacional Cristo Redentor. Al pasar por un control policial sobre la Ruta Nacional 7, y debido a su situación de notorio nerviosismo, fueron revisados en sus ropas y pertenencias, secuestrándoseles, adherido a sus cuerpos mediante sendas fajas de plástico, un kilo y medio de clorhidrato de cocaína a cada uno. La policía los interrogó sobre el destino de la droga y ellos manifestaron que en el Hotel "Normandie" de la capital mendocina los esperaban los Sres. "C" y "D", hospedados en dos habitaciones diferentes, a los que cada uno debía entregar su parte. Como consecuencia de dicha entrega recibirían una abultada cantidad de dinero, con la que debían regresar a Chile, quedándose con 500 dólares cada uno como precio del traslado.

Efectivos de la Policía Federal, Delegación Mendoza, le colocaron un dispositivo electrónico a cada uno, indicándoles que se hospedarán en dicho hotel, a efectos de seguir los pasos del plan. Simultáneamente, los agentes policiales sitiaron el hotel, de modo que no existiera posibilidad alguna de escapatoria. Seis efectivos policiales se hospedaron en dos cuartos triples, de modo de acompañar tres de ellos a cada joven entregador al momento en el que concurrían a entregar la droga a cada habitación previamente anunciada. A la hora convenida, "A" y "B" golpearon la puerta de cada una de las habitaciones y son recibidos por "C" y "D", quienes aguardaban la entrega de la sustancia. Tras entrar, haciendo entrega de la droga y recibiendo el dinero acordado, hicieron su ingreso inmediato los agentes federales, fuertemente armados, deteniendo -en cada caso- al entregador y al receptor, y secuestrando la droga y el dinero.

A "C", además, requisado por la policía dentro de la habitación, se le secuestró del chaleco que vestía un envoltorio de 20 gramos de marihuana.

En cuanto a "D", la policía, con personal del hotel como testigos, le incautó un bolso, previa orden judicial fundada, secuestró a su vez el bolso de su propiedad, ubicado en el armario de la habitación que ocupaba. Al ser revisada dicha pertenencia, previa orden judicial fundada, se halló en su interior un paquete con cinco cigarrillos de marihuana, los que fueron secuestrados, labrándose el acta respectiva.

II. El hecho narrado en el apartado anterior fue el mismo que se describió en la indagatoria prestada ante la instrucción, en el auto de procesamiento y en el requerimiento de elevación a juicio.

En la declaración indagatoria prestada en el marco del debate, cada uno de los imputados reconoció la imputación tal y como fue descripta anteriormente, aclarando "C" y "D" que la marihuana la tenían para consumo personal.

Se cuenta, para resolver, con el acta de procedimiento policial de fs. 1 a 5, en la que se relatan las circunstancias del hecho descrito, tal y como se detalló en el apartado primero; las actas de allanamiento, acompañadas de una orden y de un auto judicial fundado; las actas de secuestro de la cocaína mencionadas en el apartado primero; las actas de requisita personal de fs. 14 a 23, de las que surge que "C" es requisado por la policía dentro de la habitación, secuestrándose de su ropa un envoltorio con 20 gramos de marihuana, y que la policía, con personal del hotel como testigos, secuestra a su vez el bolso propiedad de "D" (otro de los que esperaban en la habitación del hotel) y que, al ser revisado el bolso, previa orden judicial fundada, se encuentra en su interior un paquete con cinco cigarrillos de marihuana, los que son también secuestrados; las pericias de las sustancias secuestradas llevadas a cabo por personal de Gendarmería Nacional de fs. 44 a 57, de las que se desprende que se trata de un total de tres kilogramos de cocaína con un grado de pureza del 60% y de 20 gramos y 80 gramos de marihuana

(secuestrados a "C" y "D", respectivamente); los testimonios de dos empleados del hotel que fueron testigos del secuestro del bolso en donde se secuestró luego marihuana (fs. 76 a 77 y 80/vta.), quienes ratifican tal secuestro, afirmando que vieron a personal de la Policía Federal, Delegación Mendoza, abrir el bolso e incautar unos pocos gramos de una yerba similar a la marihuana; los testimonios del personal policial interviniente en el procedimiento, que ratifica el contenido de las actuaciones preventivas. Se cuenta, además, con informes que dan cuenta de que los imputados "A" y "B" son ciudadanos chilenos, con domicilio en Mendoza desde hace diez años, lugar donde residen con su familia, integradas por sus parejas e hijos menores de edad que concurren a la escuela. "A" trabaja en una panadería y "B" en la Municipalidad, haciendo trabajo de riego en las plazas. Tienen ingresos cercanos a los 2.000 pesos por mes. "C" es un comerciante de la zona, con residencia en la misma ciudad, con familia e ingresos aproximados a los 20.000 pesos mensuales. "D" es un empresario petrolero, con la misma residencia junto a su familia y con ingresos cercanos a los 35.000 pesos por mes.

III. El fiscal de juicio responsabilizó penalmente a los encartados "A" y "B" del delito de contrabando de estupefacientes en grado de tentativa, en concurso real con comercio de estupefacientes, en calidad de coautores y a los imputados "C" y "D" del delito de comercio de estupefacientes en concurso real con tenencia de escasa cantidad de estupefacientes con inequívoco fin de consumo, también en calidad de coautores.

Solicitó para los dos primeros la pena de ocho años de prisión, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 866, 2º párrafo, 871 y 872 del Código Aduanero, 5º, inciso c de la Ley 23737 y 55 del Código Penal), en calidad de coautores.

Respecto de los encausados "C" y "D", requirió la pena de seis años de prisión, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 5º, inciso c, y 14, 2º párrafo, de la ley 23737 y 55 del Código Penal, en calidad de autores.

IV. Las defensas técnicas de "A" Y "B" solicitaron la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero, en cuanto consagra la equiparación legal de las penas de tentativa de contrabando y contrabando consumado; argumentaron al respecto que, con tal previsión, ello la ley violenta los principios de racionalidad de los actos de gobierno, de proporcionalidad de la pena con la gravedad del delito, de lesividad y de igualdad ante la ley, ya que no puede tratarse la tentativa con la misma gravedad que el delito consumado, recordando que tal diferenciación punitiva ha sido consagrada desde la sanción del Código Penal argentino, en 1921).

Asimismo, las defensas letradas de los cuatro encartados rechazaron la pretensión fiscal de atribuir a todos ellos el delito de comercio de estupefacientes, por tratarse de una entrega ficticia de droga, sucedida en lo que alcanzaron a calificar como una puesta en escena de un mero acto teatral..

Finalmente, y como consecuencia del planteo de inconstitucionalidad interpuesto y de los cambios de calificación propiciados, todos ellos solicitaron que se suspendiera el proceso penal a prueba, ante la falta de antecedentes de sus respectivos pupilos (art. 76 bis, ter y quater del C.P.)

Consigna: Resolver todas las cuestiones que el caso plantea (sustantivas y procesales), sin modificar los hechos descritos y en forma jurídicamente fundada.



Adriana L. Gigena de 1971
Secretaría Ad-Hoc
Comisión de Selección de Magistrados y Jueces
Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación