



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada en forma unipersonal, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa de Janny Alcides Z J contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín, que lo había condenado a cinco años y dos meses de prisión por el delito de transporte de estupefacientes, recalificar su conducta, condenarlo por ese delito en grado de tentativa y reenviar las actuaciones a un nuevo tribunal para que determine la pena.

Contra esa decisión el fiscal general interpuso recurso extraordinario, que fue declarado inadmisibile. Consideró el *a quo* que el recurrente no demostró la arbitrariedad ni la afectación de la garantía del debido proceso alegadas, tampoco refutó todos y cada uno de los fundamentos que dieron sustento a la decisión ni acreditó que resulte contraria a los derechos federales invocados.

II

Surge de las actuaciones que, al dictar sentencia en los términos del artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el tribunal de mérito tuvo por acreditado que en el marco de tareas de control, en el kilómetro 104 de la ruta nacional n° 12, personal del Escuadrón 63 “Zárate Brazo Largo” de la Gendarmería Nacional procedió a verificar las encomiendas del transporte de carga general de la empresa “Vía Cargo”, entre las cuales se halló una dirigida a Miguel Ángel L con domicilio de entrega en el depósito de la empresa mencionada, sito en la localidad de Pablo Nogués, partido de Malvinas Argentinas, provincia de Buenos

Aires, y que en su interior contenía cuarenta y siete kilos y doscientos cuarenta y ocho gramos (47,248 kgs.) de *cannabis sativa*. Luego de incautarse el material estupefaciente, la encomienda se remitió bajo custodia al depósito; allí se presentaron para retirarla Janny Alcides Z J Javier B y Miguel Ángel L , momento en que fueron detenidos.

En la sentencia de casación impugnada, la magistrada expresó que los agravios de la defensa de Z J “hallarán, si bien por otros motivos, satisfacción en punto a la reducción de la respuesta punitiva”. En ese sentido sostuvo que el plan había quedado en grado de tentativa pues la intervención de la fuerza de seguridad interrumpió la ejecución del delito y el estupefaciente arribó a su lugar de destino, pero con control judicial en los términos del artículo 15 de la ley 27.319 por lo cual el objetivo final no hubiera podido ser concretado. Consideró que la acción de transportar sólo se consuma “cuando el agente cumpla con la totalidad del recorrido preconcebido en su plan (obtención del fin típico planeado a través de los medios utilizados por el autor)” y, por ende, la mera acción de transportar que se ve interrumpida por la interferencia de terceros, constituye un supuesto de tentativa, desde que si bien hubo inicio de ejecución, el núcleo del tipo objetivo no se agotó. Con cita de doctrina –Laje Anaya, Justo, “Narcotráfico y Derecho Penal Argentino. Leyes 23.737 y 24.424”– señaló que mientras el transporte ocurre, la infracción es permanente y se prolonga hasta que la cosa o los objetos llegan a destino, es decir, al sitio o lugar fijado como entrega. Así, no basta para tener por concluida la acción constitutiva del delito, que el transportista haya llegado al lugar geográfico donde se encuentra el sitio de recepción; es menester que, en función de éste, pueda decirse que la mercadería ha sido trasladada porque ha llegado a su lugar de destino o al



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

punto final del viaje. Con lo cual el trayecto quedará verificado, y concluido el transporte

Agregó que, en consonancia con la idea de permanencia del tipo bajo examen, si se admitiera que la mera acción de transportar consume el delito, ello conduciría a sostener que no admite la tentativa, extremo que, por lo demás, supone una errónea superposición de los distintos estadios que conforman las etapas del hecho punible (ideación, preparación, ejecución y consumación).

Así, concluyó que correspondía condenar a Z J por el delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa.

III

En el recurso extraordinario el fiscal general sostuvo que el *a quo* ha efectuado una incorrecta interpretación y aplicación de los artículos 5°, inciso “c”, de la ley 23.737 y 42 del Código Penal, y que si bien la inteligencia de la última norma es un tema de derecho común, explicó que se plantea un caso de arbitrariedad en su interpretación en conjunción con lo establecido en la norma federal que reprime el tráfico de estupefacientes en sus distintas modalidades, que implica una cuestión federal suficiente que habilita la intervención del Tribunal.

Afirmó que, al exigir que el material llegue a su destino para reputar consumado el delito de transporte de estupefacientes, la sentencia contradice las reglas de interpretación de la ley fijadas por la Corte. Recordó que la primera regla es la gramatical y que la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuarla a los principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violencia de su letra y de su espíritu. Bajo tales pautas postuló que el *a quo* excedió el límite de posibilidades interpretativas y propuso una exégesis irrazonable de la ley aplicada que la desvirtúa

y conduce a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida mediante su sanción.

En ese orden, señaló que según la definición de la Real Academia Española “transportar” es llevar una cosa de un paraje o lugar a otro; por ello la acción típica reprimida por el artículo 5º, inciso “c”, de la ley 23.737 es la de transportar estupefacientes y no la de transportarlos hasta su destino.

En apoyo de su criterio citó doctrina que considera que “no se requiere que los objetos lleguen a destino para que se consume el delito. La consumación se produce ni bien se inicia el traslado de la mercadería. Se trata de un delito permanente que se prolonga durante todo el tiempo en que dura el traslado, lo que importa que, aunque el viaje se interrumpa por la detención del imputado impidiéndole arribar a destino, la figura de transporte queda igual consumada desde el momento en que el rodado parte con el cargamento de estupefacientes (D’ Alessio, Andrés José “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, 2da. Edición, Tomo III, Leyes Especiales, Ed. La Ley, 2010)”; y que el transporte es el eslabón dentro de la cadena de tráfico que conecta los centros de producción con los de distribución y que para la configuración del delito no es decisivo que el traslado llegue a destino, pues la infracción es de carácter permanente y el desplazamiento en sí es típico. (Zaffaroni, Eugenio R., Ed. Hammurabi, biblioteca digital).

También invocó jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal que sostiene que para la consumación del delito basta la comprobación del traslado del material ilícito de un lugar a otro dentro del territorio argentino; que no integra el tipo objetivo que la droga haya arribado al destino final, o parcial y que es posible la tentativa cuando es interrumpida la carga de las sustancias, es decir, antes de que el



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

transporte comience, supuesto que descartó en el *sub judice* pues el estupefaciente se halló en plena ruta, dentro de un transporte de “Vía Cargo”, lejos de su lugar de partida.

Remarcó que el delito de transporte es de peligro abstracto y permanente, es decir, se consuma con la mera puesta en peligro del bien jurídico protegido y con el simple inicio del trayecto, prolongándose su ilicitud ininterrumpidamente mientras dure el desplazamiento.

Concluyó que la conducta típica quedó consumada al iniciarse el traslado de la mercadería que significó un mayor peligro a la salud pública, aun cuando no se haya alcanzado el destino final propuesto.

IV

Considero pertinente señalar respecto del requisito de sentencia definitiva que, en virtud del reenvío ordenado por el *a quo* para la determinación de la pena correspondiente a la recalificación de la conducta del imputado, se trata de una sentencia incompleta y es doctrina del Tribunal que las cuestiones federales eventualmente resueltas por el pronunciamiento no definitivo, no quedarán, por esa razón, al margen del conocimiento de la Corte, pues ellas podrán ser presentadas en ocasión del recurso extraordinario que, en su caso, quepa deducir contra la sentencia que cierre la causa (Fallos: 308:723; 311:667; 324:817). Sin perjuicio de ello y toda vez que la decisión resulta equiparable a definitiva pues no existe la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior disipe el agravio alegado por el recurrente (Fallos: 333:241), estimo aplicable al *sub lite* el criterio de Fallos: 337:354, considerando 6° y sus citas y 338:1538

Por otra parte, en mi opinión, la vía federal ha sido erróneamente denegada pues conforme la jurisprudencia de V.E. existe cuestión federal suficiente si se ha controvertido el alcance una disposición de la ley 23.737 y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que el recurrente sustentó en ella (Fallos: 323:212; 329:6019), situación que se verifica en el *sub judice*.

V

En cuanto al fondo, y sin menoscabo del principio *iuria novit curia*, cabe observar que uno de los requisitos del acuerdo de juicio abreviado es la conformidad del imputado, asistido por defensor, sobre la calificación legal del hecho (art. 431 bis, inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación) y que ese aspecto no había sido impugnado por la parte al recurrir la sentencia dictada en el marco de ese procedimiento; no obstante, la magistrada expresó que los agravios de la defensa de Z J “hallarán, si bien por otros motivos, satisfacción en punto a la reducción de la respuesta punitiva” y resolvió recalificar su conducta.

Ahora bien, el artículo 5º, inciso “c”, de la ley 23.737 reprime a quien “transporte” estupefacientes que, según la definición del diccionario significa, como evocó el fiscal en su presentación, acción y efecto de transportar, que es llevar de un lugar a otro. Así para la configuración de la acción típica de transporte es suficiente que se verifique el traslado o desplazamiento de la sustancia prohibida de un sitio a otro que pueda distinguirse del primero.

Por ello, y en línea con el magistrado recurrente, aprecio que la interpretación del *a quo* de la norma federal, en la medida en que para considerar consumado el delito requiere que el material llegue al destino planeado por el agente, se aparta de las reglas establecidas por V.E. que indican que la primera fuente de exégesis de la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por aquélla (Fallos: 319:2617 y dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 328:43, entre otros) y que no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que la norma impone (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 339:1514) ni restringir sus alcances sin motivación válida (Fallos: 321:2010).

Si se atiende al modo en que se afecta el bien jurídico tutelado, el delito de transporte de estupefacientes es un delito de peligro abstracto, como la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (Fallos: 323:3486) y el almacenamiento de estupefacientes (Fallos: 321:160), previstos en el artículo 5°, inciso “c”, de la ley 23.737. No requiere para su configuración que el bien jurídico tutelado, salud pública, haya sido lesionado o corrido un peligro concreto pues resulta afectado por la mera acción de transportar; así es suficiente para la consumación acreditar el desplazamiento, incluso breve, con la sustancia prohibida. Es pertinente recordar que el Tribunal ha señalado que en los delitos de peligro abstracto, lo que determina la punibilidad de la conducta es la peligrosidad general de una acción para determinados bienes jurídicos (Fallos: 321:160, recién citado); que es el legislador quien, en el marco del principio de legalidad, determina *ex ante* si una conducta es peligrosa y con ello prevé la producción del daño a un bien, basándose en un juicio verosímil, formulado sobre una situación de hecho objetiva y de acuerdo con criterios y normas de la experiencia (Fallos: 323:3486).

Se trata de un delito de mera actividad pues la propia acción implica la realización del tipo; el desplazamiento con el estupefaciente no necesita producir un resultado de lesión o de peligro concreto para el bien jurídico, el solo hecho del

traslado de la droga de un lugar a otro, como se acreditó en el *sub judice*, afecta la salud pública y consuma la infracción. Asimismo, mientras el estupefaciente está en tránsito es un delito permanente pues no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste en estado antijurídico creado por él. Cabe mencionar que la doctrina ha considerado que los delitos permanentes son en su mayoría delitos de mera actividad (cf. Roxin, Claus, “Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos, La estructura de la Teoría del Delito”, traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, 2ª edición alemana, Ed. Civitas, 1997, pp. 328/329)

Por lo demás, el autor que cita el *a quo* en apoyo de su criterio también lo califica como delito permanente al afirmar que “mientras el transporte ocurre, la infracción es permanente y se prolonga hasta que la cosa o los objetos llegan a destino” donde considera que concluye la acción. Sin embargo, en la sentencia se interpreta erróneamente que la consumación se alcanza en el punto de conclusión del transporte y a pesar de que el autor invocado sostiene que “en su objetividad, la acción queda satisfecha cuando el autor traslada los objetos en cuestión... llevándolos de un lugar a otro” (Laje Anaya, Justo, “Narcotráfico y Derecho Penal Argentino. Leyes 23.737, 24.424 y 24.819”, 3º Edición, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1998, pág. 133).

La aislada posición que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación, asume el *a quo*, desatiende la doctrina del Tribunal que ha establecido que el delito de carácter permanente se comete en todos los instantes en los cuales se mantiene la acción delictiva (Fallos: 308:1803); que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que todos



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

los momentos de su duración pueden imputarse como consumación; supone el mantenimiento de una situación típica por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica (del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema *in re* “Jofré”, Fallos: 327:3279). El criterio fue reiterado en Fallos: 330:2434 resuelto por la Corte Suprema con remisión al dictamen de este Ministerio Público.

En definitiva, dado que cuando fue hallado por personal de la fuerza de seguridad el estupefaciente estaba en tránsito dentro del vehículo de “Vía Cargo”, la conducta atribuida a Z J configura el delito de transporte de estupefacientes consumado, tal como el Ministerio Público lo sostuvo en el acuerdo de juicio abreviado y el tribunal de mérito al dictar la sentencia respectiva.

VI

Por ello y los demás fundamentos desarrollados por el señor fiscal general, solicito a V.E. que haga lugar a la queja, declare procedente al recurso extraordinario interpuesto, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 14 de febrero de 2023.