



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Cámara Federal de Casación Penal rechazó, por mayoría, la impugnación del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Salta que absolvió a Gustavo Julio N en orden al delito de transporte de estupefacientes.

Contra decisión el fiscal general interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a la presente queja.

II

El tribunal de juicio tuvo por acreditado que durante un operativo público de prevención sobre la ruta 934, Gendarmería Nacional detuvo el camión conducido por el Gustavo N al requerírsele la documentación, exhibió un remito de carga con destino a Tucumán; luego se procedió a controlarla y se constató la existencia de limones y de dos tambores negros que estaban ocultos, que en presencia de testigos fueron abiertos y contenían, debajo de una capa de arena, 22 paquetes con 22,900 kgs. de cocaína con una pureza que osciló entre el 74 y 87 %.

La materialidad del hecho no fue controvertida. Las partes disintieron sobre si el acusado actuó o no con dolo; los jueces dieron razón a la defensa y lo absolvieron.

III

En el pronunciamiento impugnado por la vía federal, la mayoría compartió los fundamentos del tribunal de juicio.

La juez que votó en primer término refirió que el tribunal oral valoró que N trabajaba desde hacía veinticuatro años como chofer de camiones y veinte para la misma empresa de transporte; que la carga en cuestión le fue asignada por Pablo R y el imputado no intervino en el contrato; que en la empresa productora de jugos F F se montó una escena para aparentar una operación lícita y que el día anterior había realizado un viaje y aunque tenía otra oferta para la ruta de regreso no era inmediato, lo cual –para la magistrada– demostraba su “falta de interés en esa carga y por ende la ajenidad al delito” y “la falta de concierto previo”. Señaló que los jueces también tuvieron en cuenta que N le envió un mensaje a R preguntándole de dónde conocía a “Damián”, el contacto de la empresa mencionada, porque le había indicado que transportara dos tambores con azúcar impalpable sin los análisis correspondientes, “medio sospechosos... los taparon con limón. Dice que es azúcar, pero no sé si es azúcar” y que, para tranquilizarlo, R le contestó que se había cargado en un galpón grande de la empresa “como para que ande en cosas raras” y que le preguntara a “Julio”, que le había pasado el contacto, porque a él también “le echaron dos tachos de azúcar, la verdad que sí es medio raro” y que “si todo sale bien” no le cargarían más.

Destacó que los jueces distinguieron la ilegalidad administrativa, que afectaría al control de SENASA y a la recaudación fiscal, de la penal y entendieron que N aceptó alguna nota de ilegalidad cuando admitió los tambores con “azúcar impalpable” sin los remitos. Al examinar el dolo, afirmaron que no tenía un interés en la carga pues no hubo oferta de sobrepago y la expectativa de ganancia era normal, y a partir de los mensajes con su esposa y R consideraron que, aunque se generó “algún tipo de duda” de que la sustancia fuese azúcar impalpable y se representó la posibilidad de que fuese droga, la duda nunca se despejó. Si bien la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

esposa le dijo “volvete y dejá esos tambores”, los jueces evaluaron que ya había pasado los controles con escáner de San Pedro y regresar provocaría sospechas y un nuevo riesgo; en consecuencia, el comportamiento alternativo sería autoincriminatorio y no podía exigírsele una conducta de heroísmo civil. Asimismo, entendieron que se trató de un “conocimiento creciente”, de lo contrario no se habría comunicado con su esposa y R y que la duda no se despejó, pues expresó “ojalá que esto sea azúcar impalpable” y “esto” nunca llegó a determinarse. Así el tribunal descartó el dolo, incluso el eventual, por falta la “voluntad de delinquir” y estimó que, en todo caso, se trataría de una culpa con representación. Agregó que el imputado “padeció” el viaje, lo cual resulta incompatible con la conducta del transportista narcotraficante y que “si N hubiera tenido no solo el conocimiento sino la aceptación, estaba incluido en un acuerdo de tráfico de droga”.

Remarcó la magistrada del *a quo* que en ningún momento el imputado estuvo de acuerdo con ser parte de un plan criminal y que faltaron los dos elementos del dolo, conocimiento y voluntad. Concluyó que el tribunal oral dio argumentos razonables para descartar su responsabilidad, que no fueron desvirtuados en el recurso de casación del fiscal, que solo evidenciaba una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta.

El juez que conformó la mayoría de la resolución impugnada por la vía federal descartó la arbitrariedad en la valoración de la prueba y sostuvo que cualquiera fuese el concepto que se asuma del dolo eventual, en el *sub judice* no se acreditó el “querer” o “aceptar” que se exige para su configuración. Con cita de doctrina, recordó que el dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del riesgo permitido, siendo

relevante si el sujeto cree que, en su caso, puede realizarse dicha posibilidad o lo descarta; no importa la sola conciencia de la probabilidad estadística sino el pronóstico concreto de lo que puede ocurrir en el caso particular y si el sujeto está convencido de que, a pesar de la peligrosidad estadística, la acción no va a dar lugar al delito. Señaló que la posibilidad de coexistencia de una conciencia del peligro estadístico y la creencia de que no se va a realizar es la culpa consciente, y recordó que para el tribunal de juicio el imputado no tuvo el conocimiento cierto de que era droga ni voluntad de llevarla y que la duda nunca se despejó, lo cual vició la voluntad de transportar; nunca se colocó como parte del transporte de estupefacientes y cumplió su rol de transportista de mercadería lícita.

Respecto de la ignorancia deliberada alegada por el fiscal de juicio, en tanto interpretó que N no tuvo interés en averiguar qué llevaba (podía y debía) y se imaginó el resultado como probable, consideró que no correspondía analizarla porque no estaba regulada en el código de fondo y que hasta que no se modificara no podía asimilarse con el dolo eventual. Agregó que la prueba del dolo, que implica conocimiento o representación del tipo objetivo, no podía sustituirse por la de haber evitado deliberadamente abarcar esos elementos, pues desnaturaliza a la acusación y la condena sólo puede basarse en lo que sabía y no en lo que debió conocer.

III

En el recurso extraordinario el fiscal general planteó arbitrariedad y errónea interpretación del artículo 5, inciso “c”, de la ley 23.737.

En ese sentido, adujo que la prueba se valoró en forma fragmentaria y descontextualizada y se omitieron elementos conducentes para la solución del litigio. Sostuvo que el análisis cronológico de los mensajes de N con su esposa y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

con R acreditaba que antes de llegar al control de San Pedro se representó concretamente como posible estar transportando estupefacientes y decidió continuar con su conducta, aceptando esa posibilidad, e inclusive dos horas antes sabía que le cargarían dos tambores sin remito, ilegales.

A ese respecto destacó los mensajes que le envió a R : a las 10.27 hs. le dijo que lo había llamado “Damián” para que lleve “dos tanques de azúcar, no tiene análisis, dice que lo tire adelante para que lo tape con la mercadería”; a las 13.40 hs. le preguntó “de dónde lo conoces”; a las 13.45 hs. le contó que “me cargaron dos tachos medio sospechosos... lo taparon con limón dice que porque no tiene análisis, que es azúcar mmm no sé si es azúcar”. R le contestó que se los habían cargado en el galpón de la empresa y añadió “y yo que sé, la verdad que es un galpón grande de una empresa grande, como para que ande en cosas raras, pero todo puede ser”. Le dijo que al contacto con “Damián” se lo había pasado “Julio” que le habían cargado dos tachos de azúcar y que quiso pagarle menos, pero le pidió más e igual le pagó “demasiado generoso, así que me parece si sale todo bien le carguemos esta vez y no le carguemos más”. A las 13.49 N le envía estos mensajes: “si no fijate cómo despegamos viste, porque este yo desconfío mucho”; “aparte no son pesados los tachos Pablo” y R responde “esto te lo van a bajar en Tucumán...Dios quiera salga todo bien...no le voy a cargar más porque medio raro eso”, y agregó que la semana anterior “quería mover unos tachos también... pero la tenía sin protocolo...lo quería traer junto con otra mercadería...algo raro hay atrás de todo eso”. A las 13.54 le preguntó “...te hicieron remitos por estos tambores” y N le contestó “No...no, qué me van a dar un remito, de dónde van a sacar el remito...” y R le dijo “...pero le hubieras dicho no, sin remito no te lo llevo...”.

El apelante puso de realce que para el tribunal de juicio el imputado supo que transportaba estupefacientes luego de pasar el control de San Pedro, pues en un mensaje a su esposa a las 15.43 le contó que “me cargó dos tachos dice que tiene azúcar impalpable no le pudo hacer el análisis y lo metió abajo del limón...vamos a ver si llego a zafar de esta...está prendido con la empresa...” y, a las 15.45 ella le respondió “quién te garantiza que eso tiene azúcar impalpable en serio, vos hubieses pedido abrir los tarros, aunque sea para ver si vos sabes muy bien lo que viene de esos lados, ojalá no sea nada”.

También rechazó la inexigibilidad de una conducta conforme a derecho por no surgir de las constancias de la causa y resultar contradictoria, pues si se estimó que la empresa F F era confiable de igual modo debió considerarse al evaluar el posible regreso de N para devolver la mercadería, empero se entendió que implicaba un riesgo para sí que no podía exigírsele. Adujo que también incurrió en contradicción al afirmar ausencia de conocimiento –atipicidad– y luego, no obstante, su existencia al analizar la culpabilidad pues se concluyó que no le era exigible una conducta adecuada al ordenamiento jurídico.

Con cita de doctrina, sostuvo que la figura de transporte se satisface con cualquier especie de dolo y coincidió con el juez de la disidencia en punto a que el delito se cometió con dolo eventual, que no exige ninguno de los elementos descartados por el tribunal y por la mayoría del *a quo*. En ese orden expresó que el dolo eventual se integra con un componente intelectual y volitivo, reconocer como posible el acontecer típico y aprobarlo o conformarse con la posibilidad de su producción. Señaló que se verifica cuando el autor no abandona la ejecución pese a la posibilidad cercana de producción del resultado y su comportamiento justifica la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

conclusión de que se ha conformado con el riesgo de la realización del tipo en el marco del objetivo que aspira.

Impugnó la interpretación efectuada por el *a quo* al exigir un elemento subjetivo que no se corresponde con el delito de transporte y remarcó que N no fue acusado de haber formado parte de un plan criminal para transportar estupefacientes, sino porque con la finalidad de regresar con una carga que le permitiera un viaje rentable “se conformó con la posibilidad cierta de estar transportando estupefacientes y siguió adelante a sabiendas de ello”.

Respecto de la ignorancia deliberada adujo que, en todo caso, el desconocimiento le era imputable a N y por ello no podía invocarlo a su favor; que en cumplimiento de los deberes inherentes a la actividad reglada le correspondía despejarla y la decisión deliberada de no cerciorarse del contenido frente a la sospecha demostraba que sabía qué era lo que trasladaba y explica su responsabilidad, y recordó que su esposa le dijo “quién te garantiza que eso tiene azúcar impalpable en serio, vos hubieses pedido abrir los tarros, aunque sea para ver si vos sabés muy bien lo que viene de esos lados, ojalá no sea nada”. Agregó que, en virtud de los reparos que tenía el imputado, debió revisarlos y al no hacerlo decidió mantener una situación de duda para asegurar su impunidad en caso de ser descubierto. Añadió que la falta de previsión legal no obsta a la aplicación de la figura, pues el dolo es una expresión abierta de carácter técnico y no exige expresamente el conocimiento.

Por todo ello, concluyó que la sentencia debía dejarse sin efecto y postuló que el caso resulta trascendente porque la interpretación sobre el delito de transporte de estupefacientes podría proyectarse en otras causas, con menoscabo de los compromisos asumidos por el país en la materia.

IV

Es doctrina del Tribunal que las cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– a su revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:946; 319:1111), excepto cuando el decisorio apelado carece de los requisitos que lo sustenten como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 326:1069; 344:1219), que procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:2077), que también amparan a este Ministerio Público (Fallos: 329:5323; 338:1284; 340:1283).

Asimismo, 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).

Bajo esas pautas, en mi opinión, la vía federal intentada ha sido mal denegada.

V

La arbitrariedad alegada se conecta de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la ley de estupefacientes. A ese respecto V.E. ha establecido que, si existe conexión entre la interpretación del



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640).

Por compartirlos, y en razón de brevedad, me remito a los argumentos expuestos por el fiscal general en el recurso extraordinario. Solo habré de añadir las siguientes consideraciones.

Sobre el elemento subjetivo del tipo penal, el Tribunal ha establecido que la existencia o la negación del dolo del imputado en causa criminal es, por su naturaleza, cuestión propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria (Fallos: 313:907), excepto que se demuestre arbitrariedad (conf. Fallos: 306:637). En el punto advierto, en línea con el apelante y el juez de la disidencia, que el dolo del imputado fue descartado como consecuencia de un análisis parcial y fragmentado de la prueba, en particular la que emerge de los mensajes intercambiados entre N , su esposa y Pablo R , cuyo análisis integral y correlacionado, acredita que transportó el estupefaciente con dolo, conforme al estándar interpretativo vigente en la materia que abarca tanto la conciencia insegura como la certeza.

Así, al confirmar la absolución la mayoría del tribunal de casación convalidó un método crítico que no respeta la doctrina sentada por la Corte Suprema respecto a la valoración de los elementos de convicción. En ese orden, V.E. ha sostenido que es arbitrario y corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si la conclusión liberatoria fue posible merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 314:346; 319:1728; 320:1551; 345:1374). En igual sentido, en el precedente de Fallos: 308:640 V.E. sostuvo que es arbitraria la

sentencia que, para absolver al acusado, seleccionó únicamente las pruebas que permitieran su liberación, sin confrontarlas críticamente con la múltiple variedad producida en la causa.

El artículo 5, inciso “c”, de la ley 23.737 reprime a quien “transporte” estupefacientes que, según la definición del diccionario, significa acción y efecto de transportar, que es llevar de un lugar a otro. Los claros términos del precepto determinan que 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 y en el aspecto subjetivo, basta con que haya obrado con dolo, con el alcance antes señalado. La norma no exige ningún elemento subjetivo distinto del dolo. Al tratarse de un delito de peligro abstracto, 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 y es suficiente para la consumación acreditar el desplazamiento, incluso breve, con dolo de la sustancia prohibida. En el *sub lite* y sobre la base del examen integral de la prueba, esos extremos fueron reunidos desde el inicio del transporte, pues N sabía que los dos tambores sin remito que cargaron en su camión posiblemente contuvieran estupefacientes o, en su defecto, luego de pasar el control de San Pedro.

Por ello, y en línea con el magistrado recurrente, aprecio que la interpretación que la mayoría del *a quo* ha efectuado de la norma federal, debe ser descalificada y en consecuencia la sentencia apelada no constituye un acto jurisdiccional válido, en la medida en que se apartó de las reglas establecidas por V.E. que indican que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

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). Es que la exégesis de una ley no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquella 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).

VI

Por lo expuesto y los demás fundamentos desarrollados por el señor fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 16 de mayo de 2024.