

# *Poder Judicial de la Nación*



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

Mar del Plata, 16 de Septiembre de 2013.-

## AUTOS Y VISTOS:

[1] Reunidos los integrantes del Tribunal, Dres. Roberto Atilio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra, juntamente con el Sr. Gustavo Mignone, a fin de dictar sentencia en la causa N° 2597 seguida por infracción a la ley 23.737 respecto de **RICARDO JESÚS GARCÍA**, de sobrenombre o apodo "Cachilo", argentino, D.N.I. N° 22.289.214, hijo de Hugo Ricardo y de Patricia Elida Del Valle Lencina, de estado civil soltero, nacido el día 14 de abril de 1971 en la ciudad de Mar del Plata, Pcia. de Buenos Aires, con domicilio en la calle Pasaje Olleros N° 1662 de este medio, de ocupación vendedor ambulante; **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA**, sin sobrenombres o apodos, argentino, D.N.I. N° 28.295.513, hijo de Raúl Oscar Baigorria y de María Teresa García, de estado civil soltero, nacido el día 27 de agosto de 1980 en la ciudad de Mar del Plata, Pcia. de Buenos Aires, con domicilio en la calle William Morris N° 9018 de este medio, de ocupación verdulero; y **MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA**, sin sobrenombres o apodos, argentino, D.N.I. N° 34.648.685, hijo de Raúl Oscar Baigorria y de María Teresa García, de estado civil soltero, nacido el día 6 de julio de 1989 en la ciudad de Mar del Plata, Pcia. de Buenos Aires, con domicilio en la calle Eduardo Peralta Ramos N° 2805 de este medio, de ocupación vendedor ambulante.

[2] Producida la prueba, en oportunidad de formular su alegato, el Sr. Fiscal subrogante ante el Tribunal, Dr. Julio Alberto Darmandrail, realizó un pormenorizado análisis fáctico y jurídico de las probanzas recolectadas en la audiencia y requirió se condenara a Ricardo Jesús García como autor penalmente responsable del delito de transporte de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada (conf. arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737) y se le imponga la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, multa que coincida con el mínimo

legal previsto, accesorias legales y las costas del proceso. Teniendo en consideración que tal como surge del informe del Registro Nacional de Reincidencias agregado a fs. 843/846, el imputado García registra una condena anterior impuesta por este mismo tribunal de fecha 29/09/2004, en autos 1514, en la cual se le impusiera la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y multa declarándosele reincidente, por tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización; y una condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 departamental, de fecha 3/6/2011, en la causa 486, a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión, por tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegítima de arma de uso civil condicional, solicita que en caso de condenarse al nombrado se lo declare nuevamente reincidente, de conformidad a lo previsto por el art. 50 del C.P. Se condene a Raúl Rodrigo Baigorria por ser autor materialmente responsable del delito de transporte de sustancias estupefacientes agravado por la participación de tres o más personas, en forma organizada (conf. arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737), y se le imponga la pena de seis (6) años de prisión, multa que coincida con el mínimo legal previsto, accesorias legales y las costas del proceso. Teniendo en consideración que del informe del Registro Nacional de Reincidencias obrante a fs. 828/833, el imputado ha sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 departamental, de fecha 26/4/2006, en la causa 180, a la pena de dos (2) años de prisión y un (1) año de inhabilitación, por el delito de tentativa de hurto agravado de automotor dejado en la vía pública y lesiones culposas en concurso real, solicita que para el caso de encontrárselo culpable, se lo declare reincidente (conf. art. 50 C.P.). Por último, que se condene a Martiniano Ezequiel Baigorria, como partícipe secundario del delito de transporte de sustancias estupefacientes agravado por la participación de tres o más personas de forma organizada (conf. arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737), y se le imponga la pena de tres (3) años de prisión, cuyo cumplimiento

*Poder Judicial de la Nación*



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

podrá ser dejado en suspenso, multa que coincida con el mínimo legal y las costas del proceso. Por otra parte, solicita que de conformidad con lo dispuesto por el art. 23 del C.P. se proceda al decomiso de los materiales secuestrados en autos, como así también de la camioneta Toyota Hilux, dominio JCS 780, por resultar todos estos elementos servidos para cometer el hecho o resultar producto del mismo. Tiene en cuenta que se desconoce una actividad comercial distinta que pudiera ejercer García, la cual justifique la tenencia de un vehículo de tan elevado costo, resultando de la escucha telefónica agregada a fs. 467 que incluso el mismo, en al menos una oportunidad, ha intentado utilizarse como bien de cambio por la adquisición de droga. Rechaza la nulidad de la interceptación telefónica, planteada por la defensa, reafirmando la vigencia del dictamen fiscal que obrara en la instancia anterior.

Corrido el pertinente traslado al Dr. Sergio Meneghello, éste manifestó que el proceso, a su entender, es nulo de nulidad absoluta, atento la falta de datos precisos y concretos relativos a cómo se conocieron los números de teléfonos cuya intervención se dispuso durante la instrucción. Dado que se requiere una base objetiva que traduzca una sospecha seria, la cual es necesaria para dejar de lado una garantía constitucional. Los elementos tenidos en cuenta, tanto por el Fiscal, al momento de solicitar las intervenciones, como por el Juez en ocasión de disponerlas, refieren a datos o informaciones que fueron obtenidas de una fuente confidencial y que ni siquiera se intentó chequear durante la investigación. Luego se pretenden complementar en el debate los fundamentos de dicha medida con los movimientos compatibles que se habrían visto en lo de García. Destaca que previo a disponerse las intervenciones telefónicas, debió solicitarse al menos un listado de llamadas entrantes y salientes, a los efectos de constatar si los teléfonos atribuidos a su defendido y a Alejandro Vallejos, tenían comunicación entre sí, lo cual era posible, siendo prueba de ello que se dispuso con posterioridad. Asimismo, que se pudo

haber solicitado un informe sobre qué antenas se activaban con el uso del aparato celular (como el requerido a fs. 394) para saber si el teléfono que se suponía era de García tenía actividad en la zona donde éste vivía, lo cual hubiera permitido corroborar mínimamente la información suministrada por el informante policial. Refiere que el único seguimiento que hay en la causa tiene su origen en las escuchas telefónicas, careciéndose de otro cauce investigativo. Por otro lado, afirma que el procedimiento adolece de otra nulidad, dado que aún en caso de considerarse que la escucha telefónica estuvo motivada, la misma se autorizó el 2/12/2012, por treinta días, debiendo computarse dicho término desde la resolución judicial y no como se hizo desde la fecha en que la escucha se materializó. De otra manera, habría que concluir que desde que se da la orden hasta que se materializa la misma, el derecho se encontraría en suspenso. Como no es posible extender un plazo ya fenecido (el 31/12/2011) la prórroga dispuesta a posteriori sería nula.

Invitados los imputados a que hagan uso del derecho a la última palabra, estos reusaron ejercerlo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que en las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir se refieran: a las nulidades planteadas por la defensa, la existencia del hecho delictuoso y sus circunstancias jurídicamente relevantes, la participación del imputado, la calificación legal de su conducta, las sanciones aplicables y costas. Producido el sorteo a fin de determinar el orden de votación de las cuestiones mencionadas resultó del mismo el siguiente: Dr. Néstor Rubén Parra, Dr. Roberto Atilio Falcone y Dr. Mario Alberto Portela.

#### **I. NULIDADES ABSOLUTAS DEDUCIDAS POR LA DEFENSA:**

El Dr. Parra dijo:

Que radicada la causa en este tribunal, el Dr. Sergio Meneghello planteó la nulidad absoluta del auto de fs. 47/48 cuya resolución, atento las cuestiones de hecho y prueba involucradas, se difirió para el debate, siendo mantenida dicha defensa durante los alegatos.

Afirma que las circunstancias tenidas como fundamento del auto de fecha 2/12/2011, por el cual ordenó la intervención telefónica del abonado celular nro. 0223-601-2748, utilizado por Ricardo Jesús García, por el término 30 días, son informaciones que surgieron de fuente confidencial las cuales ni siquiera se intentó corroborar.

Que la existencia de indicios debe ser real y no pueden equivaler a meras sospechas o conjeturas, y que la simple manifestación policial, debe ir acompañada de algún otro dato que permita al Juez valorar la racionalidad de su decisión en función del criterio de proporcionalidad.

Asimismo, que tampoco se respetó el principio de necesidad de la medida, es decir, que de modo objetivo se justifique para obtener el cumplimiento de fines constitucionales, los cuales la legitimen frente a alternativas menos gravosas para el derecho fundamental.

Además, y para el caso que se considere suficientemente motivado el auto de fs. 47/48, afirma que el plazo por el cual se autorizaron las escuchas debió computarse desde la emisión del auto y no desde que se materializaron. Dado que la autorización se extendió desde el 2/12/2011 hasta el 4/2/2012, sus prórrogas serían extemporáneas y por consiguiente nulas, según refiere.

Concluye diciendo que la medida dispuesta ha sido la única actividad investigativa en la causa, la cual se produjo lesionando el derecho al secreto de las comunicaciones. Por ello el Tribunal no debería considerar como elemento de convicción

las evidencias obtenidas directa o indirectamente de la misma, al provenir de un medio ilegítimo de investigación.

Oportunamente el Sr. Fiscal de Juicio manifestó, por el contrario, que el auto de fs. 47/48 se encuentra debidamente fundado, habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 123 y 236 del CPPN.

Señala que el Juez de grado valoró lo actuado por la prevención a fs. 2, 11, 15/17/ 18/27, 28/29, 35/36 y 38/39, que la medida había sido expresamente solicitada por el Ministerio Público Fiscal (ver dictamen de fs. 45/46) y que se dispuso por considerarla de sumo interés para profundizar la investigación.

Destaca que los datos obtenidos por la prevención, en base a tareas que le son propias, han sido corroborados durante el desarrollo de la pesquisa. Sostiene que el planteo del defensor, refleja más bien la falta de convencimiento que le producen los indicios valorados por el *a quo* y por el Ministerio Público Fiscal, antes que la violación de una garantía constitucional, y por las razones expuestas solicita se rechace el pedido de nulidad.

Conforme lo expresado por los oficiales de policía que declararon durante la audiencia de debate y analizadas las actuaciones tenidas en cuenta por el juez de grado como fundamento de la resolución cuestionada, surge que:

La causa tuvo su origen, a fines de noviembre de 2011, con la denuncia formulada por el oficial de policía José Luis Segovia, quien refiere haber tomado conocimiento que una persona llamada Ricardo Jesús García, domiciliada en calle Pasaje Olleros n° 1662 de esta ciudad se dedicaría a la comercialización de estupefacientes distribuyendo el mismo a diferentes punteros, siendo además su proveedor un sujeto de nombre Alejandro, que no sería de la ciudad.

*Poder Judicial de la Nación*

  
GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

Corrida vista al Sr. Agente Fiscal (fs. 4), éste solicitó se ordene la realización de tareas de inteligencia a los fines de corroborar la verosimilitud del hecho denunciado (fs. 5), disponiéndolo así el Sr. Juez de primera instancia, por el término de 15 días (fs. 6).

En el marco de dichas tareas, personal dependiente de la Dirección de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícita (conf. fs. 8/43) pudo precisar el nombre completo del proveedor referido en la denuncia y el de su hermano, obtener sus presuntos domicilios y constatar la existencia de los mismos, el primero en la localidad de Gowland y el segundo en la ciudad de Mercedes, de los cuales obtuvieron placas fotográficas y elaboraron sendos croquis con el auxilio de imágenes aéreas. Además, tomaron conocimiento que los mencionados guardarían el material estupefaciente en una quinta perteneciente a su abuelo en la localidad de Agote, de la cual también se tomaron fotografías y se efectuaron croquis de ubicación. Al respecto ver croquis de fs. 13, 14 y 18, y placas fotográficas obrantes a fs. 19/24 y 26.

En tanto, se obtuvo información la cual daba cuenta que García y sus ya referidos proveedores, tendrían relación con un sujeto de nacionalidad paraguaya (también referenciado en autos por su nombre completo) quien tendría antecedentes por tráfico de estupefacientes y sería quien traía dicho material desde aquel país, principalmente marihuana, oculta en camiones que transportaban madera. Se informó acerca de las causas penales en las que habría estado involucrado García y se señaló a vecinos y sujetos allegados que prestarían colaboración con la actividad ilícita por aquel desarrollada.

Asimismo, se realizaron tareas de observación y vigilancia respecto del domicilio de calle Pasaje Olleros n° 1662, donde pudo divisarse, estacionado frente a la casa de García, el vehículo Volkswagen Gacel que las primeras versiones indicaban era conducido por éste para no llamar la atención, se

tomaron placas fotográficas del mismo y se consultó su dominio (fs. 32 y 33). No obstante, se tomó conocimiento de la adquisición por parte del nombrado de una camioneta Toyota Hilux, doble cabina, modelo 2010, cuyo dominio también fue requerido. La cual fuera valorada como inconsistente con la actividad de "chatarrería/herrería" que simulara García, según la declaración del oficial Segovia durante el juicio.

Por otra parte, los investigadores describieron la concurrencia al lugar, en diversos días y en horario nocturno, de sujetos los cuales descendían de sus rodados e ingresaban en el domicilio de García, por escasos minutos, para inmediatamente retirarse. En algún caso se observó la descarga de bultos en el domicilio, de una camioneta (cuyo dominio se verificó a fs. 33 y vta.) para lo cual se valió García de la colaboración de un vecino, sindicado como de su confianza y posiblemente relacionado a sus actividades (fotografías de fs. 30 y 31). En otra ocasión se divisó al conductor de una moto ingresar al domicilio de García para retirarse luego de escasos minutos con un objeto que no llevaba antes consigo, el cual colocó en la guantera del rodado. Dichas actividades, por sus características, fueron apreciadas por los preventores como compatibles con el comercio de estupefacientes. Se destacó asimismo, la dificultad para realizar vigilancias estáticas sobre el domicilio de García, atento la posibilidad de ser vistos por vecinos del barrio y que éstos lo pongan sobre aviso.

Finalmente se obtuvo el abonado telefónico nro. (0223) 601-2748 que utilizaría García y el correspondiente a su presunto proveedor domiciliado en Gowland, respecto de los cuales se solicitó la intervención y el listado de llamadas entrantes y salientes, materializándose únicamente la intervención del teléfono de García (el otro no por falta de enrutes).

Todo lo expuesto ha resultado acreditado con los testimonios recibidos en la vista oral a los funcionarios

policiales José Luis Segovia, Carlos Scaltriti, José Mario Choren y Javier Zulaica, testigos que fueron sometidos al contradictorio de la defensa, desmintiendo que la interceptación de las líneas telefónicas que permitieron concluir con el secuestro de casi cien kilogramos de Marihuana, se haya fundamentado en una denuncia anónima.

Se realizaron previo a la interceptación telefónica tareas de observación y vigilancia que demandó a los funcionarios policiales trasladarse nada menos que hasta la ciudad de Mercedes a fin de realizar las comprobaciones indispensables que requería la pesquisa. Ello sumado a otras percepciones que fueron protocolizadas en el legajo de prevención, y ratificadas durante el debate.

La empeñosa defensa, como no podía ser de otro modo, ante la contundencia incriminatoria de las conversaciones que surgían en las líneas inspeccionadas, ha intentado presentarlas como una ilegítima invasión a la privacidad de sus defendidos.

El accionar de la policía, en este caso, y la solicitud de intervención telefónica se ha fundado en un juicio de alta probabilidad sobre conductas vinculadas a un accionar delictivo, resumiendo una destilación de su experiencia práctica que posibilita elaborar un estándar mínimo conocido como "causa probable" o "sospecha razonable" (ver C.N.C.P., voto del Dr. David, causa "Monzón, Rubén" del 16/3/1999, Suplemento Jurisprudencia, La Ley p. 53 y ss.).

Corwin sostiene que existe una causa probable allí donde los hechos y circunstancias de conocimiento son suficientes por sí mismos para justificar que un hombre de prudencia razonable crea que se ha cometido o se está cometiendo un delito y que es evidente que el concepto de causa probable es un juicio muy subjetivo que debe ser formulado en el acto mismo por los funcionarios de aplicación de la ley (Voto del Dr. David en la causa cit. "Droga mal hallada en una requisita policial",

con nota de Germán Bidart Campos, Suplemento Revista La Ley cit.)

Para concluir sobre esta cuestión:

La interceptación de las comunicaciones telefónicas reguladas en la ley procesal no exige la notificación a la defensa (art. 236). Tampoco surge de la ley 19.798 cuál es el procedimiento para ejecutarla; como a diferencia de otros países, v. gr. Italia, el poder judicial carece de medios técnicos para concretarla y debe recurrir a otros departamentos del Estado.

La ley procesal exige fundar el auto que la dispone, obligación que recae en el juez de instrucción por afectarse la privacidad y libertad de las comunicaciones telefónicas, parte integrante de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar (C.N. art. 18).

Ahora bien, si se enfoca la inspección de las telecomunicaciones en el momento en que se produce y el registro técnico de su contenido, podemos visualizar que se trata de una medida irreproducible, no obstante ello, escapa al deber de notificación previa pues de lo contrario frustraría su objeto. Las mismas razones que sustentan la excepción legal frente a los actos de registro domiciliario dan apoyo a la exclusión de la notificación también para el caso de las intervenciones de las comunicaciones.

Se ha señalado con acierto que la vigilancia de las telecomunicaciones pasa por tres etapas, cuando se ordena, cuando se ejecuta y cuando cesa; en cuanto a las dos primeras fases, la naturaleza y la lógica mismas de la vigilancia secreta exigen que se lleve a cabo sin el conocimiento del interesado, y de toda otra persona ajena a quien ordenó y ejecutó la medida. Ello así pues la eficacia de ella dependerá de si efectivamente se da un total desconocimiento de la intervención. En este marco de ideas se concluye que la ausencia de notificación a la defensa previa a la ejecución de la intervención de telecomunicaciones no vulnera la garantía constitucional de la

## *Poder Judicial de la Nación*



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

defensa en juicio.

Pero cierto es que la observación de la comunicación telefónica es un acto definitivo e irreproducible, razón por la cual debe garantizarse al imputado un procedimiento contradictorio en el que puede controlar la regularidad de la medida (presupuestos de su dictado, modo de ejecución y transcripción de las actas).

Por ello una vez realizadas las transcripciones se le debe conceder al imputado y su defensa una efectiva posibilidad de control a fin de que puedan, de estimarlo necesario, objetar las respectivas actuaciones solicitando su rechazo o rectificación, según el caso. Para que dicho control sea efectivo debe conservarse el soporte documental sin editar, el que deberá ponerse a disposición de las partes. Este soporte, en sí mismo, constituye un documento magnetofónico con carácter probatorio. Por esto las cintas deben guardarse, debidamente identificadas, labrándose un acta en la que conste modo, tiempo, lugar del registro y medio de comunicación inspeccionado. La orden del juez o su presencia durante el desarrollo de la diligencia, la intervención de técnicos designados trasmite al objeto (cinta grabada) y al acta que recoge la comunicación, la calidad de instrumento público (art. 979, inc. 2º, Cód. Civil) cuya veracidad queda sujeta a las reglas respectivas.

De lo antes dicho surge claramente que las razones tenidas en cuenta por el *a quo* a fin de ordenar las inspecciones telefónicas no resultan irrazonables ni arbitrarias motivo por el cual el planteo de la defensa debe ser rechazado.

Otro tanto ocurre con la nulidad por haberse vencido el plazo por el cual la escucha fue acordada. El plazo se cuenta a partir del momento en que se concreta la interceptación del servicio telefónico, ya que, como se dijo, en Argentina el Poder Judicial carece de posibilidades materiales de ejecutar la medida, debiendo recurrir a otros departamentos del Estado, en el caso, la Secretaría de Inteligencia.

De acogerse el planteo de la defensa y ante la

imposibilidad material de ejecutar la orden judicial por falta de medios técnicos resultaría que el plazo de la medida se cumpliría sin que ella haya comenzado a ejecutarse. Algo parecido ocurre en esta causa. De seguirse el criterio de la defensa, los treinta días de observación se reducirían a unos pocos. Y como según esta particular interpretación el plazo ha fenecido entonces la prórroga también sería inválida, ya que como su propio nombre lo indica sólo se puede prorrogar una interceptación que se está ejecutando.

Ahora bien, no parece ilógico ni arbitrario que si el juez dispone una interceptación telefónica por treinta días, el plazo comience a computarse desde el día en que comenzó a ejecutarse la medida. De igual modo, quién sino el funcionario policial que lleva adelante la pesquisa habría de ser el funcionario habilitado a requerir la prórroga. Medida que lógicamente estará supeditada a las necesidades que surjan de la investigación y a los resultados que la misma haya arrojado hasta ese momento.

Todos estos pasos se han cumplido escrupulosamente; la medida intrusiva se ha ejecutado dentro del tiempo ordenado por el juez, y la prórroga también se ha autorizado antes del vencimiento del plazo, computado desde la efectiva ejecución de la medida.

Por todo lo expuesto no advierto irregularidades en la adopción ni en la realización de esta medida, acto definitivo e irreproducible, de irrepetibilidad congénita como diría Paolo Ferrua, y cuya significación para el resultado del proceso ha sido tan determinante que, sobre su contenido altamente incriminatorio, la defensa nada dijo. En suma propongo el rechazo de la nulidad articulada por la defensa.

Así lo voto.-

A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela votaron en igual sentido.-



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

**II. MATERIALIDAD:**

El Dr. Parra dijo:

En la audiencia de debate celebrada con motivo del juicio oral seguido en la presente causa, ha quedado debidamente acreditado que:

El presente sumario se inició a partir de la denuncia efectuada a fines de noviembre de 2011 por el Subcomisario José Luis Segovia, oficial perteneciente a la Dirección de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas, en relación a una persona de nombre Ricardo Jesús García, con domicilio en calle Pasaje Olleros n° 1662 de Mar del Plata, quien se dedicaría a la comercialización de estupefacientes siendo su proveedor un sujeto llamado Alejandro, el cual no sería de esta ciudad.

En virtud de los datos aportados se autorizó la realización de tareas investigativas, de las cuales se desprende que el investigado utilizaría una "chatarrería/herrería" como pantalla, para disimular sus múltiples actividades ilícitas, no correspondiéndose dicho rubro con su importante disponibilidad económica; que en su domicilio se observaron movimientos compatibles con el comercio de estupefacientes (fotogramas de fs. 30/31); que García era una especie de "líder" en el barrio, contando con la colaboración de algunos de sus vecinos quienes guardarían la droga por él; además se indicó el nombre de sus presuntos proveedores, captándose imágenes de sus posibles domicilios, en la zona de Mercedes, Pcia. de Buenos Aires (fs. 19/20, 23/24 y 26/27) y elaborándose croquis de ubicación (a fs. 13, 18 y 22). Asimismo, se estableció que tendría relación con un sujeto de nacionalidad paraguaya, quien traería la marihuana en camiones desde dicho país (conf. lo declarado por según lo declarado por Segovia, Scaltritti, Choren y Zulaica durante la audiencia).

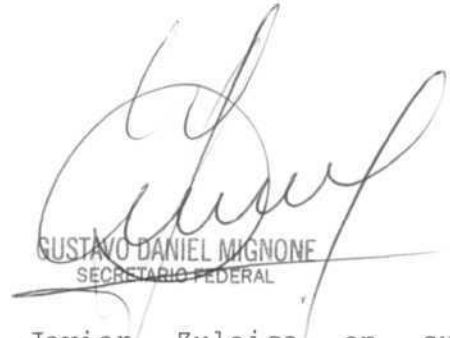
Asimismo, se dispuso la intervención telefónica del celular utilizado por García y se requirieron informes de llamadas entrantes y salientes. De las escuchas se desprende que éste mantenía conversaciones empleando lenguaje encubierto, no obstante, el contexto de los dichos y el uso de un argot característico permitió inferir que se trataba de contactos con sus proveedores a los fines de aprovisionarse de material estupefaciente, entre otras actividades ilícitas (según informes de fs. 57/115 vta., 135/170, 174/195, 200/225, 232/259, 270/296, 307/326, 328/333, 334/390, 397/434, 441/447 y 675/701)

Se desprende de las comunicaciones interceptadas, que García habría acordado con el referido proveedor de nacionalidad paraguaya aprovisionarse de una importante cantidad de estupefacientes, solicitándole a Rodrigo Baigorria que realizara el traslado de la droga en el baúl de su vehículo. Para ello combinaron un punto de encuentro cercano a la localidad de Benavidez, donde habrían cargado dicha sustancia, y posteriormente emprendieron el retorno a Mar del Plata, los hermanos Baigorria en el vehículo Logan, mientras García los escoltaba de vuelta a bordo de su camioneta Toyota Hilux, dándoles indicaciones.

Tales circunstancias se vieron corroboradas por los seguimientos efectuados, por personal de Drogas Ilícitas de San Miguel, en la localidad de Benavidez el 3/2/2012, donde pudieron observar a la camioneta Hilux, conducida por García, y al automóvil Renault Logan, en el cual se movilizaban los hermanos Baigorria, previo a realizar la carga del estupefaciente (declaraciones de Carrescia, fs. 1056/1056 vta., y Schefer, fs. 1063/1063 vta.) para luego perderlos de vista, en razón de la altas velocidades a las que éstos circulaban (coincidente con lo declarado por Choren durante el juicio y de lo cual tomaron fotografías obrantes fs. 719/727).

Dichas tareas investigativas han sido descriptas por los oficiales de policía José Luis Segovia, Carlos María

## *Poder Judicial de la Nación*

  
GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

Scaltritti, José Mario Choren y Javier Zulaica en sus testimonios brindados durante la audiencia de debate, y además se encuentran documentadas en las actuaciones obrantes a fs. 8/43, 116/126, 228/230, 475/525 vta. y 715/740.

Puesto en conocimiento de los acontecimientos que se estaban desarrollando y valoradas las constancias obrantes en la causa, el Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal n° 3 de Mar del Plata, Dr. Santiago Inchausti, en fecha 3 de Febrero de 2012 (fs. 449), ordenó la interceptación del vehículo Renault Logan dominio ILB 865, adelantando lo dispuesto vía telefónica en virtud la urgencia del caso.

Durante la madrugada del día siguiente, en la ruta 226, a la altura de la caminera, en cercanías de Balcarce, personal dependiente de la Dirección de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas, interceptó el automóvil marca Renault Logan, dominio ILB-865, aprehendiéndose a sus ocupantes, Raúl Rodrigo Baigorria y Martiniano Ezequiel Baigorria. Del baúl del rodado se secuestraron 97,655 kgrs. de cannabis sativa (NV marihuana), distribuidos en cuatro (4) bolsas de arpillera conteniendo un total de noventa y seis (96) envoltorios tipo "ladrillos" confeccionados con cinta de embalar de color marrón. Asimismo, durante los instantes previos, se pudo divisar en la estación de servicio ubicada en la rotonda de acceso a Balcarce, la camioneta marca Toyota Hilux, dominio JCS-780, conducida por Ricardo Jesús García, la cual continuó su marcha hacia Mar del Plata (ver acta de procedimiento y secuestro de fs. 526/528, test orientativo de fs. 529/530, fotogramas de fs. 542/553 y 639, acta de constatación de material estupefaciente secuestrado en sede policial de fs. 638 y acta de apertura y pesaje en sede judicial del material estupefaciente obrante a fs. 653/662).

Dicho procedimiento se desarrolló en presencia de los testigos de actuación María Lourdes Alonso y Lucas Ignacio Portau quienes reconocieron en sede judicial las firmas impuestas en el acta y ratificaron su contenido. Estos

testimonios fueron incorporados al debate por acuerdo de parte, permitiendo no solo la confirmaron del resultado de la requisa practicada sobre el rodado, sino que también relataron las circunstancias en que se observó la camioneta Toyota Hilux, conducida por García (o "Bartolo"), en la estación de servicio en momentos previos a la detención del automóvil (conf. fs. 767/vta., 768/vta.).

Teniendo en cuenta el resultado de la interceptación vehicular, el magistrado interviniente ordenó una serie de allanamientos que condujeron a la aprehensión de Ricardo Jesús García, en su domicilio de calle Pasaje Olleros n° 1662 de esta ciudad, a las 09:30 horas del día 4/2/2012, secuestrándose en dicha oportunidad la camioneta Toyota Hilux dominio JCS-780 que éste conducía, entre otros efectos (ver acta de procedimiento y secuestro de fs. 561/563, test orientativo de fs. 565, croquis del lugar allanado de fs. 566 y fotogramas de fs. 581/582). Lo cual se encuentra corroborado por los testigos de actuación Yanina Alejandra Viglianco y Antonio Nahuel Monje (conf. declaraciones obrantes a fs. 569/570 y 571/572).

La pericia química practicada respecto del material interdicto, obrante a fs. 929/932, suscripta por la agente Gabriela Gnoni, perteneciente al Gabinete Científico Mar del Plata de la Policía Federal Argentina, concluye que las muestras 1 a 96 (ladrillos hallados en el baúl del Renault Logan) alcanzaron los 97,655 kg. de cannabis sativa (marihuana), correspondiéndose a 231.581 dosis umbrales con efecto estupefaciente para un adulto normal, con las cuales se podrían preparar hasta 162.108 cigarrillos.

Por otra parte, el resultado de la pericia practicada respecto del GPS secuestrado en el Renault Logan IBL-865, obrante a fs. 1067/1072, permitió reconstruir parcialmente el recorrido efectuado por los hermanos Baigorria, a bordo de dicho vehículo, durante los días 3 y 4 de Febrero de 2012,



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

confirmando así la hipótesis investigativa sostenida durante la instrucción.

Las circunstancias previamente referidas permiten tener por acreditado que **RICARDO JESÚS GARCÍA, MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA** y **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA** participaron en forma conjunta en el transporte de 97,655 kgrs. de cannabis sativa (NV marihuana), desde la localidad de Benavidez, Pcia. de Buenos Aires, y con destino a esta ciudad, utilizando como medio un automóvil marca Renault Logan dominio ILB-865, en el que se movilizaban los dos últimos, y una camioneta marca Toyota Hilux dominio JCS-780, en la que se desplazaba García, y desde la cual controlaba la maniobra, hecho constatado en la madrugada del día 4 de febrero de 2012, en la ruta 226 en cercanías de la localidad de Balcarce. Ello sin perjuicio de la significación jurídica que dicho quehacer delictivo reviste frente a la ley penal sustantiva.

Así lo voto.-

A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela votaron en igual sentido.-

### **III. PARTICIPACIÓN:**

El Dr. Parra dijo:

La participación de los encausados **RICARDO JESÚS GARCÍA, RAÚL RODRIGO BAIGORRIA** y **MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA**, en los hechos que fueron motivo de acusación fiscal se ha acreditado de conformidad a la pluralidad de elementos de prueba producidos e incorporados a la audiencia de debate.

Corresponde destacar que los imputados de mención haciendo uso del derecho constitucional que los asiste se negaron a prestar declaración indagatoria en sede judicial y en el curso del debate.

En razón de lo que precede corresponde valorar la intervención de 97,655 kg. de marihuana (cannabis sativa) que era transportada desde la ciudad de Benavidez hasta la ciudad de Mar del Plata; en el interior de una auto marca Renault Logan, dominio ILB 865 que era conducido por Raúl Rodrigo Baigorria en compañía de su hermano Martiniano Baigorria. Dicha maniobra era controlada por Ricardo Jesús García quien se desplazaba en una camioneta Toyota Hilux patente JCS-780.

Que a fs. 929/932 la pericia química llevada a cabo por el Gabinete Científico Mar del Plata de la Policía Federal Argentina, la cual fuera incorporada a la audiencia de juicio previo acuerdo de partes sin lectura, concluye que las muestras de los ladrillos hallados en el baúl del Renault Logan -1 a 96- alcanzaron una cantidad de 97,655 kg. de cannabis sativa (marihuana), equivalente a 231.581 dosis umbrales, y con las cuales se pueden preparar hasta 162.108 cigarrillos.

La interceptación del vehículo Renault por parte de los preventores dependientes de la Dirección de Investigación del Tráfico Drogas Ilícitas se produjo en las primeras horas del día 4 de febrero de 2012 en la ruta 226, a la altura de la localidad de Balcarce; al realizarse la requisa fueron hallados en el interior del baúl cuatro bolsas que contenían 96 ladrillos de marihuana envueltos con una cinta de embalar color marrón, procedimiento este llevado a cabo ante la presencia de los testigos de actuación María Lourdes Alonso y Lucas Ignacio Portau que no obstante no haber declarado en la audiencia, por acuerdo entre las partes, fueron incorporadas al debate sin lectura sus testimoniales obrantes a fs. 767 y vta. y 768 y vta. Dicha diligencia quedó plasmada en el acta de procedimiento de fs. 526/528. Con posterioridad al secuestro del estupefaciente se procedió a allanar la vivienda sita en calle Pasaje Olleros n° 1662 de esta localidad, donde se domiciliaba Ricardo Jesús García, procediendo al secuestro de la camioneta Toyota Hilux que fuera utilizada para controlar el transporte del

estupefaciente. En dicha ocasión actuaron como testigos de la diligencia procesal Alejandra Viglianco y Antonio Monje quienes relataron lo allí sucedido, declaraciones estas incorporadas sin lectura a la audiencia de debate (fs. 569/570 y 571/572).

Las testimoniales receptadas en la audiencia de juicio a los oficiales José Luis Segovia y José Mario Choren relataron las tareas de inteligencia que éstos realizaron, además el seguimiento de los vehículos Toyota y Renault el día 4 de febrero de 2012 que conducían los imputados, su recorrido, la interceptación, el secuestro de la sustancias estupefacientes, como así también la detención de los hermanos Baigorria. Destacaron también haber observado en la zona aledaña a Balcarce -estación de servicio en el ingreso a la ciudad- a Ricardo Jesús García quien se movilizaba en una camioneta Toyota Hilux cumpliendo la función de controlar dicho transporte ilícito, momentos antes de la interceptación del Renault Logan.

Entre otras tareas, confeccionaron los informes del resultado de las escuchas telefónicas realizadas, que por su tenor involucraban a Ricardo Jesús García, también conocido como "Bartolo" y Rodrigo Baigorria en el tráfico de estupefacientes, y asimismo, indicaban como proveedores a un tal Alejandro Vallejo que se domiciliaría en la ciudad de Gowland cercano a la localidad de Mercedes y a un paraguayo de nombre Carlos Del Valle.

Resulta de interés a este respecto, la escucha directa del abonado 0223-601-2748 que utilizaba García (fs. 486/487), correspondiente al día 31/1/2012, de cuya lectura se desprende que García mantiene un diálogo con un sujeto de acento paraguayo, que sería el referido proveedor, el cual se encontraría en el país y, en relación al lugar donde estaba parando, le manifiesta que está "dando vueltas" porque quiere hacerle un "negocio" a la gente que viene con él, a lo que García responde que él tiene para hacer un negocio,

contestándole su interlocutor que fuera juntando plata para hacer algo más o menos grande.

Así se desprende de la conversación siguiente:

N.N. MASC: "aja... no, no pasa nada, acá yo tengo... ya que estoy acá quiero de una par de cosas... estoy dando vueltas acá viste porqueeee... eh... le quiero hacer negocio... un negocio también a la otra gente que viene conmigo ¿viste?"; BARTOLO: "bueno, yo tengo para hacer un negocio!"; N.N. MASC: "ahhh y bueno, ir juntando allá tu... tu plata, y trae todo lo que puedas... porque más o menos... eh... se puede hacer algo grande si querés...".

Una nueva conversación con el sujeto de acento paraguayo se produce el día 1/2/2012, la cual se transcribe a fs. 492, de la misma se infiere que García estaba esperando su llamado, intranquilo porque dicha comunicación se demoraba, decide llamar él. En adelante, García recibe algunas precisiones respecto del lugar donde sería la transacción de estupefacientes (según cabe presumir), por la zona de Tigre, manifestando entonces que partiría al día siguiente y volvería a llamarlo cuando esté por ahí.

Es lo que se puede concluir del siguiente diálogo:

NN MASC: "y si casi seguro mañana, porque... a estaba hablando con mi pariente me dijo que esta todo... todo bien"; (...) BARTOLO: bueno, bueno entonces ¿sabe que voy a hacer yo? mañana me voy a levantar bien temprano y voy a hacer mi seguro de la camioneta, que todavía no lo tenía en regla y... y bueno ya estoy esperando que me llames nomas"; NN MASC: "y bueno... si te quieres ir acercando, si tenes mas o menos... una amiga ahí para... para esperar un toque así, podés ir acercando... sino, si quieres esperar vo llega en rato ahí... asique..."; (...) BARTOLO: "listo"; NN MASC: "hablamos mañana entonces"; BARTOLO: "bueno ¿Qué tengo que andar por allá, cerca de la casa de tu hermano, no?... ¿por esa zona te llamo cuando ande por ahí?"; NN MASC: "ehhh no, ayer estaba por allá, ahora estoy acá... acá por la zona de Constitución más o menos"; BARTOLO: "ahhh bueno, bueno, bueno...

*Poder Judicial de la Nación*

  
GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

listo, ando por ahí y te llamo"; NN MASC: "ahh... y si me voy, me iré por allá por la zona de Tigre por ahí voy a andar"; BARTOLO: "...después vamos para donde vos quieras no hay problema, yo mañana ando por ahí y te paso a buscar por esa zona, tipo medio día... o primera horas de la tarde voy a andar por ahí yo"; NN MASC: "dale"; BARTOLO: "listo, un abrazo hermano nos estamos viendo"; NN MASC: "chau"; BARTOLO: "chau hermano".

De la escucha correspondiente al día 1/2/2012, llamada 23, obrante a fs. 494, se infiere que García habla con Rodrigo Baigorria, el cual habría oficiado de chofer en un traslado anterior de estupefacientes y le dice que esté alerta para realizar otro transporte: BARTOLO: "bueno, yo estoy viajando ahora... me estoy yendo así que vos estate ahí... en, a, a, la expectativa"; RODRIGO: "¿en la gatera?"; BARTOLO: "si, si, si".

De la transcripción de fs. 499/500, llamada 6, correspondiente al día 2/2/2012, surge que Rodrigo habla con García y éste le dice donde se encontrarían: BARTOLO: "hable"; RODRIGO: "hola, yo me gustaría por donde fui el otro día por donde fui el otro día porque por la 2 hay muchos radares... por ahí voy rápido y..."; BARTOLO: "por donde usted le parezca bien ¿sabe?... cuando este por ahí llámeme y avíseme".

En las llamadas 7 y 8 vuelven a hablar y Rodrigo le manifiesta que no puede salir hasta el día siguiente: RODRIGO: "¿cómo anda?... no voy a llegar hoy, no voy a poder porque se... estoy re-complicado, voy a terminar re tarde y no voy a llegar"; BARTOLO: "ehhh"; RODRIGO: "lo que puedo hacer es salir a laburar bien temprano mañana y salir temprano de acá para allá"; BARTOLO: "¿a qué hora le llamas temprano?"; RODRIGO: "y póngale... mañana termino a las tres de la tarde, cuatro de la tarde y salgo para allá... a las cinco salgo para allá".

Posteriormente, el día 3/2/2012, conforme se desprende de la escucha obrante a fs. 689/697, Rodrigo habla con Bartolo y el primero le dice que ya está en la ruta y García, a

su vez, que cuando ande por Panamericana y 197 lo vuelva a llamar: BARTOLO: "hola doctor ¿Cómo le va?"; RODRIGO: "¿Cómo le va?... Ya estoy en la ruta... ya, recién salí... recién... recién estoy saliendo, estoy saliendo por Luro"; BARTOLO: "cuando ande por Panamericana y 197 llámeme"; RODRIGO: "¿Panamericana ehh... y la ruta 197?"; BARTOLO: "197... Benavides, Benavides... busca Benavides cuando andes por Benavides me llamas".

Luego vuelven a hablar y Rodrigo le dice que le falta un poco para llegar que está a unos 20 Kilómetros y continúan manteniendo comunicaciones hasta encontrarse. En la última llamada que efectúan Bartolo le dice a Rodrigo que se fije cuando pase por Balcarce: BARTOLO: "holaaa"; RODRIGO: "hola, nosotros vamos a comer y vamos a echar combustible, nos vemos allá... ya apago el teléfono"; BARTOLO: "hace lo que tengas que hacer, nos vemos mañana chau"; RODRIGO: "chau, nos vemos mañana un abrazo"; BARTOLO: "chau... ehh para... para!!! holaaa?"; RODRIGO: "si"; BARTOLO: "ehh fijate Balcarce"; RODRIGO: "si"; BARTOLO: "por el baúl te hablo yo"; RODRIGO: "si, si ,si".

El intercambio de comunicaciones entre los sujetos investigados se encuentra corroborado por el resultado del análisis técnico, efectuado por la División Pericias en Telefonía, respecto de los teléfonos celulares secuestrados en autos, obrante a fs. 1097/1170.

A su turno, el testigo Carlos Scaltritti, oficial de Drogas Ilícitas de este medio, manifestó haber participado en la interceptación del Logan y en el registro y secuestro practicado en la vivienda de García. A mayor abundamiento los testimonios de Adrián Carrescia y Gabriel Schefer aportaron detalles sobre cómo se efectuó el seguimiento por la zona de Benavides del Renault Logan y la Toyota Hilux, para posteriormente perderlos atento las altas velocidades a las que conducían. Comunicadas dichas circunstancias al personal de Drogas Ilícitas Mar del Plata, éstos requirieron las

autorizaciones judiciales que culminaron con la interceptación del Renault Logan y el secuestro del vehículo restante.

En lo que respecta a la autoría de Ricardo Jesús García quedó acreditado que tenía el dominio real y efectivo de la disposición del enervante. Si bien es cierto que para atribuirle la tenencia de la droga no se requiere un contacto material permanente y constante, si es necesario la imputación objetiva, o sea que el sujeto tenga acceso a ella y que pueda disponer físicamente su destino. En el hecho en cuestión debe responder como coautor por cuanto la autoría se concibe en el principio de división de tareas y en el reparto funcional de roles y ha quedado demostrado que el rol del encausado no solo era el de propietario de la sustancia ilícita sino que su función fue controlar el transporte hasta el destino final que era la ciudad de Mar del Plata. Tal circunstancia ha quedado acreditada por los dichos del oficial Choren el cual refirió que de las escuchas surgían indicaciones precisas por parte de García a Raúl Rodrigo Baigorria de cómo evitar los controles policiales y cuáles eran los caminos alternativos a tales fines. Su contribución se complementa a un todo unitario como resultó ser el transporte de la ilícita sustancia.

Igual responsabilidad corresponde Raúl Rodrigo Baigorria, quien no solo mantenía un contacto directo con el estupefaciente, dado que manejaba el vehículo llevando con sigo el enervante, sino que también ejercía una resolución común y funcional con García de modo que dicha contribución fue necesaria para la realización de la maniobra ilícita.

La prueba analizada genera una incertidumbre sobre la entidad de la efectiva relación posesoria que ejercía Martiniano Baigorria sobre el estupefaciente. El delito que nos ocupa exige desde su inicio una detentación efectiva sin intervención de terceros como manera de mantener la vigencia del principio de exterioridad de la acción. Si bien ello no exige la tenencia real de la sustancia sino la posibilidad de

disposición, lo que ocurre en casos de tenencia a distancia o mediata, tal como lo ejercía García.

También se puede concluir que Martiniano Baigorria al coadyuvar en el transporte del enervante desde la localidad de Benavides a Mar del Plata, prestó una colaboración accesoria con el fin o propósito de reforzar la resolución del autor material. Su colaboración era fungible y se limitó a la sola circunstancia de haber acompañado a su hermano que conducía el vehículo en cuestión en ocasión de haber sido detenido en la localidad de Balcarce. Este aporte no es banal, tiene significación delictiva; implica un refuerzo a la actividad criminal, que hubiere determinado de resultar necesario que ante una indisposición del conductor debiera conducir el rodado que trasladaba la droga.

En este sentido ha quedado acreditado que Ricardo Jesús García era quien tenía el dominio del hecho y la real y efectiva disposición del estupefaciente el cual era transportado por Raúl Rodrigo Baigorria lo que permite adjudicar un rol menor a la participación de Martiniano Baigorria en el evento en cuestión.

La prueba que precede, obtenida en condiciones de oralidad, inmediación y contradicción razonada de acuerdo a los principios de la lógica y de la experiencia nos permite afirmar sin hesitación alguna que el enervante en cuestión lo transportaban con pleno conocimiento de su carácter prohibido y con plena disposición del mismo, lo que permite establecer la autoría de Ricardo Jesús García y Raúl Rodrigo Baigorria y la participación secundaria de Martiniano Ezequiel Baigorria en el acontecer delictivo reseñado.

En este sentido doy mi voto.-

A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela adhirieron al voto que antecede.-

**IV. CALIFICACIÓN LEGAL:**

El Dr. Parra dijo:

La conducta en reproche endilgada a **RICARDO JESÚS GARCÍA, RAÚL RODRIGO BAIGORRIA y MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA**, descripta en el numeral II, debe ser calificada como constitutiva del delito de Transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada, previsto y penado por los artículos 5° inc. "c" y 11 inc. "c" de la Ley 23.737.

I) El referido tipo penal exige dos elementos: a) uno objetivo, cual es la traslación del estupefaciente; y b) otro subjetivo o tendencial, cual es la preordenación al tráfico o transmisión a terceras personas.

En cuanto a la tenencia del estupefaciente, cabe decir que ésta implica el ejercicio de un "poder de hecho" sobre el mismo. No obstante, no se requiere un contacto material y permanente sobre lo poseído, bastando que quede sujeto a la voluntad del poseedor, quien debe detentar una disponibilidad real sobre la sustancia. De allí que se acepte la posesión mediata de la droga cuando se dispone el traslado de la sustancia, y se asume el carácter de destinatario de la misma.

Asimismo, por transporte debe entenderse "el acto de desplazamiento de un lugar a otro". Siendo éste además, un delito permanente, no requiere para su consumación que la mercadería llegue al final del viaje, dado que aun cuando se interrumpa con anterioridad el "iter criminis" el sujeto igualmente habrá transportado.

En relación al elemento subjetivo, como es frecuente, no se puede acreditar con pruebas directas sino a través de pruebas circunstanciales o indirectas sobre la base de una pluralidad de indicios, tal como lo ha sostenido este tribunal en numerosos precedentes. Entre otros, debe

considerarse la cantidad de sustancia aprehendida, su forma de ocultación y las circunstancias que rodearon al secuestro.

Para arribar a ello entiendo que existen en el caso importantes indicios que revelan la ultrafinalidad de la tenencia exigida por la figura legal en tratamiento, entre otros: a) la importante cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada en el automóvil Renault Logan dominio ILB 865 que alcanzara los 97,655 kg. de cannabis sativa (marihuana), equivalente a 231.581 dosis umbrales y con los cuales se pueden preparar hasta 162.108 cigarrillos (conf. pericia química de fs. 929/932); b) la forma en que se halló acondicionado, dentro del baúl de dicho rodado, distribuido en cuatro (4) bolsas de arpillera, las cuales contenían un total de noventa y seis (96) envoltorios tipo "ladrillos", confeccionados con cinta de embalar de color marrón; c) el resultado de las tareas investigativas y las intervenciones telefónicas (reseñadas previamente) que permitieron confirmar la hipótesis sostenida desde un principio por los investigadores, según la cual los imputados organizaban el transporte de un gran cargamento de sustancias estupefacientes para su distribución en la ciudad.

Se exige entonces que el autor tenga conciencia de lo prohibido del material que transporta y que el mismo será comercializado, lo que constituye más concretamente el dolo típicamente requerido como elemento subjetivo de ultraintención, es decir que la acción, de trasladar la droga de un lugar a otro, forme parte de un eslabón de la cadena del tráfico ilícito. La conducta incriminada registra un ánimo tendencial, la vocación al tráfico de drogas y como destino último el favorecimiento al consumo. Los imputados transportaban el estupefaciente realizando una actividad tendiente a lucrar con el negocio de la droga, impulsando una actividad ilícita en interés propio, por ello el traslado de la mercancía se inscribe como un tipo subordinado al supraconcepto "Tráfico".

II) La calidad de coautores penalmente responsables atribuida a **RICARDO JESÚS GARCÍA** y a **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA**, se desprende de las pruebas producidas en el debate oral, que permiten tener por acreditado que fueron éstos quienes detentaron el dominio del hecho, reteniendo en su poder el devenir del curso causal de los acontecimientos, y disponiendo así del cómo y el cuándo de la acción como diría Maurach.

En tal sentido se ha dicho que "Cuando varios sujetos concertados realizan el hecho punible, sólo pueden ser coautores si ostentan cada uno de ellos un dominio funcional del hecho -funktionelle Tatherrschaft-. Este dominio tampoco proviene de la realización de actos del tipo, sino de la función que, conforme a una división del trabajo, ejerce cada interviniente en el hecho siempre que constituya una aportación esencial en la fase de ejecución del delito" ("La autoría mediata en Derecho Penal", José Ulises Hernández Plasencia, Ed. Comares, Granada, 1996, pág. 42).

Lo dicho se infiere de la circunstancia, de que tal como ha quedado demostrado, fue **RICARDO JESÚS GARCÍA** quien organizó la transacción con sus proveedores, seleccionó los medios para realizar dicho transporte, halló quien realizara una suerte de flete, lo condujo hasta el lugar de procedencia de la droga, supervisó su traslado y lo guió por la ruta con destino a esta ciudad. En cambio, recayó sobre **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA** la responsabilidad de proveer el vehículo para traer el estupefaciente y conducirlo.

Asimismo, de lo expuesto en el considerando respectivo surge claramente que, conforme a las probanzas de autos, la participación de **MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA** en el hecho investigado resulta de carácter secundario.

A diferencia del autor o coautor, el cómplice, en general no toma parte en la ejecución del hecho, pero coadyuva con un aporte que puede ser necesario o no. La complicidad secundaria hace referencia a una actividad cooperadora no

necesaria y requiere la concurrencia de un elemento subjetivo como es el acuerdo previo o simultáneo, y otro objetivo que se integra de actos anteriores o simultáneos de carácter auxiliar, secundario o accesorio.

En el caso de autos, si bien el imputado fue sorprendido en el auto que transportaba la sustancia estupefaciente, entiendo que su rol en el transporte del enervante fue secundario o accesorio, como ya se aclarara en el apartado referente a la participación habida cuenta que dicho elemento no resultaba ser de su propiedad su actividad fue absolutamente sustituible, lo que permite configurar su conducta en carácter de partícipe secundario en el evento en cuestión.

**III)** Asimismo, tal como se desprende de las constancias reseñadas en el acápite relativo a la participación, se encuentra acreditada la intervención en el hecho de tres o más personas en forma organiza, conforme lo requerido por el agravante del art. 11 inc. "c" de ley 23.737.

El evento criminoso ha contado con la intervención de Ricardo Jesús García y Raúl Rodrigo Baigorria, en calidad de coautores, y con la de un tercer sujeto, referenciado en la causa, como proveedor de García, de nacionalidad paraguaya y cuyo nombre podría ser Carlos Del Valle. La participación del mismo, se infiere de las comunicaciones telefónicas que permitieron reconstruir las circunstancias en que García habría organizado con éste el transporte de material estupefaciente, con destino a su comercialización en la ciudad de Mar del Plata. Se satisface así el requerimiento legal, en el sentido del acuerdo previo de voluntades y la distribución de roles, según el cual se lleva adelante la finalidad delictiva de acuerdo a un plan diagramado con anterioridad.

Las vicisitudes atravesadas por la investigación, tales como que se frustrara el seguimiento de los sospechosos cuando se disponían a la carga del estupefaciente en el Renault Logan, la falta una oportuna intervención telefónica respecto

del abonado celular atribuido a dicho sujeto paraguayo o la ausencia de otras medidas investigativas, posiblemente por falta de recursos técnicos y humanos, es probable que hayan confluído para la evasión del referido proveedor. No obstante, su existencia y participación ha quedado acreditada en autos, con el grado de certeza requerido para la aplicación del agravante en examen a los sujetos traídos a juicio.

Se ha sostenido, en relación al delito de asociación ilícita, que los sujetos prófugos "cuando su intervención resulta necesaria para completar el número de tres, debe ser resuelto en el sentido de computarlos, si está demostrada su participación y si se trata de sujetos imputables" (Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio Director, Editorial La Ley, 2º ed., 2011, T. II, pág. 1046) Dicha exégesis resulta plenamente aplicable al caso traído a consideración, no obstante las notorias diferencias entre dichas figuras penales en cuanto al objeto de protección en uno y otro caso; y el requisito de permanencia del cual se prescinde para la calificación del presente.

Así lo voto.-

A la cuestión planteada los Dres. Falcone y Portela adhirieron al voto que antecede.-

#### **V. SANCIONES PENALES**

El Dr. Parra dijo:

**A)** En el ámbito de la aplicación de la pena rigen dos principios contradictorios. Por una parte, el llamado principio de legalidad que exige que la pena por el delito esté determinada con certeza en la ley, y por otro lado, los imperativos de justicia y de utilidad social que imponen que la pena se adapte al delincuente particular (aut. Cit. C. Molina

Blázquez en "La aplicación de la pena", pág. 41, editorial Bosch, Barcelona, 1996).

*"El control social jurídico penal dice públicamente y por escrito, con toda la precisión posible, antes de que se haya cometido la infracción concreta, cuál es la conducta que se califica desviada, cuál es la sanción con la que sancionará dicha conducta y cuál es la forma en que la impondrá, la autoridad que será competente para imponerla y las garantías o, en su caso, los recursos que se conceden"* (aut. Cit. Winfried Hassemer, "Fundamentos del Derecho Penal", pág. 401, Editorial Bosch, Barcelona, 1984).

También ha de señalarse que la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de culpabilidad, pero no puede alcanzar esta medida en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello los requisitos mínimos de la prevención general (aut. Cit. Claus Roxin, "Determinación Judicial de la Pena", pág. 42, compilación de Julio B. J. Maier). La prevención general mediante una amenaza penal pretende intimidar a los miembros de la comunidad a un comportamiento conforme a derecho; en la prevención especial, el fin de la sanción penal sobre el condenado tiende a su readaptación apartándolo de la sociedad privándolo de la libertad, con el propósito de evitar futuras conductas delictivas.

La individualización de la pena, entonces, deberá realizarse sobre la apreciación de la infracción realizada, debiendo apreciarse la norma legal infringida, las circunstancias que revelen el grado de culpabilidad del delincuente, el conocimiento, la valoración de las condiciones psíquicas y sociales y como han repercutido en la personalidad del sujeto.

En este mismo sentido, dice Gonzalo D. Fernández "en suma, la culpabilidad suministra -una vez más- el eje de

## *Poder Judicial de la Nación*

  
GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

contención al sistema de la coerción penal. Sobre la base del principio de culpabilidad, manejado como pauta material de la limitación de la pena, ésta sólo puede ser exigida en el marco de la culpabilidad por el hecho, que no obsta a la valoración de las condiciones del sujeto responsable -un imperativo de la exigibilidad- para reducir la intervención punitiva" ("Culpabilidad y Teoría del Delito", pág. 132, edit. B de F, Montevideo, 1995).

Sigue este lineamiento de ideas el Dr. Almeyra: "la pena no debe ser severa ni benévola, sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad. No es acertado decir que las penas deben ser severas porque la realidad sociológica demuestra que en tal o cual circunstancia temporal recrudezca una u otra forma de criminalidad" (CNCC, Sala V, 23/05/80, su voto en causa 12.504, "Cora, Isabel").

Asimismo, es importante destacar que nuestro Código Penal en sus arts. 40 y 41, proporciona al juzgador una serie de reglas que se basan en consideración a agravantes y atenuantes que se traducen en pautas retributivas que indican el quantum de la pena a imponer.

Sentado todo ello, de acuerdo a pautas de prevención general positiva y prevención especial, y a los fines de la pena a imponer, tengo cuenta lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia, en cuanto a los antecedentes penales de los imputados los cuales se computan como circunstancias agravantes (según informes de fs. 828/834, 835/846 y 911), y los informes de concepto y solvencia de los mismos (obrantes a fs. 779/780, 781/782 y 783/784), así como la naturaleza del hecho, la entidad del daño causado, la edad de los causantes y su nivel de instrucción; lo cual torna equitativo sancionar a **RICARDO JESÚS GARCÍA** a la pena de siete (7) años y seis (6) meses de prisión, multa de pesos doscientos veinticinco (\$ 225), accesorias legales con la limitación que se fijará oportunamente

y las costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable del delito de Transporte ilegítimo de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas (art. 45 C.P., arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c", ley 23.737); a **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA** a la pena de seis (6) años de prisión, multa de pesos doscientos veinticinco (\$ 225), accesorias legales con la limitación que se fijará oportunamente y las costas del proceso, por ser coautor penalmente responsable del delito de Transporte ilegítimo de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas (art. 45 C.P., arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c", ley 23.737); y a **MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA** a la pena de tres (3) años de prisión, cuyo cumplimiento se dejará en suspenso, multa de pesos doscientos veinticinco (\$ 225) y las costas del proceso, por ser partícipe secundario penalmente responsable del delito de Transporte ilegítimo de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas (art. 46 C.P., arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c", ley 23.737).

**B)** Por otra parte, atento lo prescripto por el artículo 23 del Código Penal y por el artículo 30 de la Ley 23.737, corresponde ordenar la destrucción del material estupefaciente secuestrado en autos.

El Sr. Fiscal de Juicio ha solicitado el decomiso del vehículo Toyota Hilux JCS 780. Al respecto cabe decir que dicha sanción es una reacción jurídica frente al delito diferente a las consecuencias jurídica y penales, sin perjuicio que ello no esté condicionado a determinadas reglas a las que están sujetas las sanciones penales del delito, su fundamento se refiere a los bienes, medios, instrumentos, que pueden representar una peligrosidad objetiva de la cosa en manos de determinadas personas.

Concretamente el decomiso debe ser entendido como la pérdida definitiva de los efectos, objetos o ganancias relacionados con una infracción delictiva y como una manera de

arbitrar medidas disuasorias frente al peligro de tales objetos que sean utilizados por el autor.

En particular, si bien el vehículo Toyota fue utilizado para realizar el seguimiento del auto que transportaba la sustancia ilícita, habida cuenta que se trata de un elemento utilizado para el transporte de personas no puede ser considerado como instrumento del delito, toda vez que éste se podría haber consumado sin la utilización del mismo.

El decomiso es una medida facultativa, por cuanto solo cabe decretarla cuando se trate de verdaderos instrumentos utilizados para el delito aplicando criterios de proporcionalidad de la medida, en consecuencia no corresponde decretarlo cuando dichos bienes no presentan connotaciones peligrosas, al tratarse de bienes u objetos de la vida cotidiana fácilmente sustituibles.

Asimismo en ocasión de la interceptación del vehículo Renault Logan dominio ILB 865, en que se movilizaban los hermanos Baigorria junto al material estupefaciente, se incautó a el dinero que éstos portaban, el celular que utilizara Raúl Rodrigo Baigorria para comunicarse con García durante el viaje y el GPS que permitió orientarlos en su recorrido, los cuales si deben ser considerados elementos que han servido para la comisión del delito y por consiguiente corresponde su decomiso y puesta a disposición de la "Comisión Mixta de Registro, Administración y Disposición ley 23.737".

Igual temperamento corresponde adoptar con relación al dinero secuestrado en poder de Ricardo Jesús García, al momento de su detención durante la sustanciación del allanamiento al domicilio de calle Pasaje Olleros n° 1662 de esta ciudad. Por la circunstancias de su hallazgo, en poder del imputado mientras intentaba evadirse del accionar policial por los fondos de la vivienda, a escasas horas de haber transportado gran cantidad de material estupefaciente y debido a la ausencia de otra explicación que justifique su procedencia, atento no

haber acreditado el encartado la realización de una actividad lucrativa legítima, lo cual autoriza concluir su procedencia ilícita. Similares argumentos acuden en apoyo del decomiso del dinero secuestrado durante la requisa de la camioneta Toyota Hilux. Por otra parte, se encuentra ampliamente acreditado que el teléfono celular secuestrado a Ricardo Jesús García era utilizado por éste para comunicarse con sus cómplices y dirigir la maniobra ilícita que aquí se le enrostra.

C) Con relación a la declaración de reincidencia solicitada por el Sr. Fiscal de Juicio en relación a los imputados **RICARDO JESÚS GARCÍA** y **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA** cabe señalar que, sin perjuicio de dejar a salvo mi criterio favorable a su constitucionalidad, el cual fuera confirmado en fecha reciente por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, al fallar en causa previamente resuelta por este Tribunal (nro. 2190, "Anzaloni, Antonio Roberto s/ inf. art. 5° C ley 23.737"), estimo que en el presente caso no corresponde la declaración de reincidencia de los imputados por las consideraciones que en adelante expondré.

El Sr. Fiscal de juicio, invoca como antecedentes para solicitar la declaración de reincidencia de **RICARDO JESÚS GARCÍA** una condena anterior impuesta por este mismo tribunal de fecha 29/9/2004, en autos n° 1514, a la pena de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y multa, declarándoselo reincidente, por el delito de tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización, cuya pena venciera el 26/5/2008; y la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 departamental, de fecha 3/6/2011, en la causa n° 486, a un (1) año y seis (6) meses de prisión, por el delito de tenencia simple de estupefacientes y tenencia ilegítima de arma de uso civil condicional. Cabe aclarar con respecto a ésta última que la misma se tuvo por compurgada con el tiempo cumplido en prisión preventiva, motivo por el cual no

*Poder Judicial de la Nación*



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

debe computarse a los fines del cálculo de la reincidencia (según constancias de fs. 835/846, 1475, 1482/1483 y 1512/1528).

Asimismo, respecto de **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA**, también solicitó su declaración de reincidencia atento lo informado por el Registro Nacional de Reincidencias a fs. 828/834, en cuanto a que el imputado ha sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 departamental, de fecha 26/4/2005, en la causa n° 180, a la pena de dos (2) años de prisión y un (1) de inhabilitación, por el delito de tentativa de hurto agravado de automotor dejado en la vía pública y lesiones culposas en concurso real, cuyo vencimiento operara el día 5/9/2007.

Según se desprende del art. 50 del Código Penal *"Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. (...) La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años"*.

Tiene dicho este Tribunal (en causa n° 2441 caratulada "Rodríguez, Jorge Néstor; Canto, Roberto s/ inf. art. 5° inc. "c", ley 23.737"), que el término prescrito por el art. 50 del C.P. debe comenzar a computarse desde la fecha de vencimiento de la última condena. Debiendo entenderse que la falta de dictado de una sentencia condenatoria por hechos cometidos con posterioridad, pero dentro de dicho lapso, torna irrelevantes los antecedentes descriptos, dado que tal como indica el artículo en cuestión *"La pena sufrida no se tendrá en cuenta..."*, valga aclarar, al momento del dictado de la sentencia (conf. D'Alessio, Cód. Penal Comentado, La Ley, 2ª Ed., T. I, pág. 834). Por lo cual, atento que en ambos casos, respecto de **RICARDO JESÚS GARCÍA** y **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA** dicho término ha

transcurrido sin haberse dictado sentencia condenatoria, debe rechazarse la declaración de reincidencia requerida.

Dicha interpretación, relativa al momento en que debe considerarse reincidente al imputado, parte de un concepto de "delito posterior" que remite a su sentido técnico jurídico, es decir cuando haya recaído sentencia condenatoria que así lo declare. Lo cual no resulta ser más que una manifestación del principio de inocencia y del principio de humanidad, que impiden hacer cargar al imputado con las consecuencias gravosas del referido régimen legal cuando, transcurrido el término del art. 50 y respecto de un hecho que se hubiera cometido dentro de dicho lapso, no se haya arribado a un pronunciamiento de fondo que pueda poner fin al estado de incertidumbre que pesa sobre el mismo, mitigando además los efectos deletéreos de la estigmatización penal.

En similar sentido se ha expresado Zaffaroni en relación a la libertad condicional, al considerar que la sentencia condenatoria firme es la única que puede poner término a la misma, fuera de dicho supuesto, a su criterio, la pena del primer delito se ha agotado y por ende, ya no puede revocarse (conf. Derecho Penal Parte General, 1º Ed., Pág. 919). Y tal temperamento también se los tiene en cuenta en numerosas disposiciones que aluden a la "comisión de un nuevo delito", arts 15 pto. 1b), 27 pto 1, 67 pto 2. Y 76 ter. Pto 3.-

**D)** El Art. 12 del Código Penal dispone que *"la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el Tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces"*.

## *Poder Judicial de la Nación*



GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

El Tribunal conforme resolvió en causa "Yaques, Ivan s/ Infracción ley 23.737", entiende que resulta inconstitucional la accesoria dispuesta en el Art. 12 del Código Penal, conforme argumentación expuesta en el voto del Dr. Falcone, al que adhirieran el Dr. Portela y el suscripto.

En tal sentido se transcribe lo que resulta pertinente:

"Entiende Zaffaroni en opinión que suscribo que la incapacidad civil del penado tiene el carácter de una pena accesoria (ver Tratado de Derecho Penal, Vol. V Pág. 251). La prueba más clara señala el autor citado, "es que el penado, por el hecho de estar privado de su libertad, no está fácticamente imposibilitado para realizar los actos para los que el Art. 12 le incapacita. La ley misma admite esta realidad cuando impone esta pena únicamente a quién está penado por más de tres años: si la incapacidad fuese una consecuencia máxima del encierro, y no tuviese otro fin que el tutelar, no tendría ningún sentido ese requisito, puesto que en la misma situación de incapacidad se hallarían todos los que están privados de libertad, sea cual fuere el tiempo de su privación".

El Art. 75 de la Constitución Nacional conforme la reforma de 1994, ha incorporado en su inciso 22 con jerarquía Constitucional, en cuanto aquí interesa, los siguientes Tratados: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Degradantes, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último, aprobado por ley 23.313, dispone en su Art. 10 que "toda persona privada de su Libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, edicta en su Art. 5 apartado 6to. que "Las penas privativas de libertad

*tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".*

La vigencia de los Tratados internacionales señalados, me obligan a examinar si la incapacidad civil accesoria del art. 12 del C.P. se adecua a su texto. La respuesta no puede ser otra que la negativa.

La incapacidad civil del penado, es la herencia superviviente de la "muerte civil" del Derecho Romano y de las Partidas. Representaba una pena infamante que tenía por objeto estigmatizar o separar al reo de la comunidad social, obstaculizando, cuando no impidiendo el ideal resocializador que claramente informan los Convenios Internacionales suscritos por la República Argentina. Concretamente puede afirmarse que esta pena es estigmatizante, indigna e inhumana, tal como lo sostienen Bustos Ramírez (Derecho Penal, Parte Gral. edición 1994, Pág. 593), y Santiago Mir Puig (Derecho Penal Parte Gral., Pág. 795). Se advierte que ésta accesoria, reviste a la sanción penal de tintes moralistas, al establecer un reproche moral ficticio por parte de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial, soslayando, la obligación que le incumbe al Estado de proveer en la medida de lo posible a su resocialización. Se convierte de este modo en una pena infamante, impropia de un Estado de Derecho que debe tratar a todo condenado como lo que es, un ser humano.

La reforma penal producida por el gobierno democrático español, llevó en 1983 a derogar la interdicción civil prevista en el Art. 43 de su código Penal como accesoria de la pena de reclusión mayor. El fundamento político-criminal expuesto por F. Morales puede sintetizarse así:

1) *"La supresión de la pena de Interdicción en la Reforma del 8 de junio de 1983 constituye una decisión plausible, dada la carencia de legitimidad político-criminal de la sanción. Desaparecen así, los perturbadores efectos de estigmatización social, que comportaba su imposición".*

2) "La pena de interdicción como sanción operativa con carácter general suponía revestir a la reacción penal de tintes moralistas, y en última instancia, a través de la misma se pretendía establecer un ficticio reproche moral de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial del condenado".

3) "El Derecho Penal renuncia a imponer sanciones con carácter indiscriminado en orden al ejercicio de deberes-función familiares, mediante la pena de interdicción civil. Como excepción a este postulado de partida, subsisten en el Código Penal medidas de aseguramiento en interés de terceros pertenecientes a la formación social familiar, en atención del significado de los delitos perpetrados..."

4) "En las restantes hipótesis delictivas de la parte especial, la condena penal tan solo podrá constituir el presupuesto de aplicación de las medidas de naturaleza estrictamente civil, que implican la imposibilidad de ejercicio de determinados deberes-función familiares..." (ver Gonzalo Quintero Olivares, "Derecho Penal", Marcial Pons, 1989, Pág. 666 y sgtes).

De todo lo expuesto, surge claramente que la pena accesoria impuesta por el Art. 12 del Código Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles, atenta contra la dignidad del ser humano, afecta a su condición de hombre, que no la pierde por estar privado de su libertad, produciendo un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante, violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 apartado 6to. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del Art. 18 de la Constitución Nacional por lo que corresponde declarar de oficio su inconstitucionalidad.

Por lo precedentemente expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad, de la incapacidad civil inherente a toda condena mayor a tres años de prisión o reclusión establecida en el Art. 12 del Código Penal" (ver causa "Yaques", citada infra).

Últimamente Zaffaroni ha sostenido que "la privación de estos derechos al igual que la suspensión de la patria potestad no resultan de la restricción ambulatoria que importa el encierro. Sin duda esta pena accesoria lesiona el principio de mínima irracionalidad, lo que indica que la ley debe ser interpretada muy restrictivamente, para evitar decisiones inconstitucionales. Para ello, debe tenerse en cuenta que la curatela es un instituto de derecho civil, que tiene carácter tutelar y, por ende, no puede interpretarse de modo diferente en sede penal... No puede imponerse mecánicamente, porque si falta el supuesto tutelar su fundamento sería un resabio de muerte civil y, por ende, sería inconstitucional" (Ver Zaffaroni, Eugenio R. Alagia Alejandro, Slokar Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2000 Pág. 942/943).

En un libro publicado en España en el que se narran las vinculaciones de Edmund Mezger con el nacionalsocialismo existen referencias de interés para resolver la cuestión examinada; su autor Muñoz Conde refiriéndose a Sigfried Koller considerado el padre de la bioestadística alemana de posguerra reproduce una carta que éste le escribía a su maestro Kranz en 1941 sobre lo que debía hacerse con los incapaces de comunidad "Gemeinschaftsfremde": "Ahora disponemos del conocimiento científico de que los incapaces de comunidad actúan condicionados por una carga hereditaria de rango valorativo inferior y que esa carga se transmite por lo menos por término medio o incluso en una medida superior al término medio ... Este peligro debe ser prevenido por la privación de derechos civiles honoríficos". Anota el comentarista: "entre los derechos que suponen "la dignidad del individuo" -el encomillado pertenece al original- de la que "los incapaces de comunidad" por supuesto carecen, como "el derecho al honor, la libertad, o la vida"; así como medidas como la esterilización obligatoria, el internamiento en centros para trabajos forzosos o la disolución obligatoria del matrimonio" (Ver. Alid Roth, Die restlose Erfassung, Volkszählen, Identifizieren, Aussondem im

Nazionalsozialismus, Frankfurt am Main 2000, pág 111, citado por Muñoz Conde Francisco "Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo", "Estudios sobre el derecho penal en el Nacionalsocialismo", Tirant lo Blanch, Teoría, Valencia 2002, pág. 180 y sgtes.)

En ese sentido doy mi voto.-

A la misma cuestión los Dres Falcone y Portela dijeron:

Que adhieren al voto que antecede.

Por todo ello el tribunal

**RESUELVE:**

Por unanimidad:

1) Rechazar la nulidad del auto de fs. 47/48 que dispuso la intervención telefónica del imputado García y la de sus prórrogas, interpuesta por el Dr. Sergio Meneghello.

2) **CONDENAR** a **RICARDO JESÚS GARCÍA**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **SIETE (7) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN**, multa de pesos doscientos veinticinco (\$225), accesorias legales con la limitación que se dispuso oportunamente y las costas del proceso, por resultar coautor penalmente responsable del delito de transporte de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada (art. 45 C.P., arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737).

3) **CONDENAR** a **RAÚL RODRIGO BAIGORRIA**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN**, multa de pesos doscientos veinticinco (\$225), accesorias legales con la limitación que se fijará oportunamente y las costas del proceso, por resultar coautor penalmente

responsable del delito de transporte de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada (art. 45 C.P., arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737).

**4) CONDENAR a MARTINIANO EZEQUIEL BAIGORRIA,** de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN,** cuyo cumplimiento se dejará en suspenso, por tratarse de primera condena, multa de pesos doscientos veinticinco (\$225), y las costas del proceso, por resultar partícipe secundario penalmente responsable del delito de transporte de sustancias estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada (art. 45 C.P., arts. 5 inc. "c" y 11 inc. "c" de la ley 23.737).

**5)** Declarar la inconstitucionalidad de la incapacidad civil accesoria de la pena privativa de la libertad por más de tres años establecida en el artículo 12 del Código Penal, por resultar violatoria de los arts. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5, apartado 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la CN, según texto año 1994 y art. 18 CN.

**6)** No hacer lugar a la declaración de reincidencia solicitada por el Sr. Fiscal de Juicio respecto de Ricardo Jesús García y Raúl Rodrigo Baigorria.

**7)** Firme que sea la presente, en relación a los efectos secuestrados: destrúyase el material estupefaciente (Art. 30 de la ley 23.737) y los enseres usualmente utilizados para su consumo, envoltorio y fraccionamiento. Procédase al decomiso y puesta a disposición de la Comisión Mixta del dinero que los hermanos Baigorria llevaban consigo durante la requisa del Renault Logan; el dinero incautado a Ricardo Jesús García; el celular que llevaba con ellos, éste último y Raúl Rodrigo Baigorria; y el GPS. La documentación secuestrada en los domicilios requisados restitúyase a aquellos a cuyo nombre se

## *Poder Judicial de la Nación*

haya expedido; restitúyanse los restantes teléfonos celulares a los interesados que acrediten previamente su titularidad.

No hacer lugar al decomiso de la camioneta Toyota Hilux dominio JCS 780, al no resultar incluido en el hecho juzgado en el concepto de "cosa que han servido para cometer el hecho", conforme exige el art. 23 del C.P., restituyéndose a su titular.

Sin perjuicio de lo previamente dispuesto, intímese a los encartados a hacer valer sus derechos respecto de los efectos que les fueran secuestrados, dentro del quinto día de notificados, bajo apercibimiento de disponerse de los mismos.

8) Extráiganse y certifíquense fotocopias de las piezas pertinentes y remítanse al Juzgado Federal nro. 3 de Mar del Plata para que proceda en consecuencia respecto del sujeto referenciado como CARLOS DEL VALLE, de nacionalidad paraguaya, atento su posible participación en el delito traído a juzgamiento.

Hágase saber, regístrese y cúmplase. Comuníquese a la Policía Federal, a los Registros Electoral, Nacional de Reincidencia y de las Personas. Fecho, archívese.-

MARIO ALBERTO PORTELA  
Juez de Cámara

ROBERTO ATILIO FALCONE  
Juez de Cámara

NESTOR RUBEN PAPPA  
Juez de Cámara

Ante mí

GUSTAVO DANIEL MIGNONE  
SECRETARIO FEDERAL

En igual fecha se registró. Conste.-

A large, stylized handwritten signature in dark ink, featuring a large loop and a long horizontal stroke.

En            pasó a Ujiería. Conste.-