



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2
FSA 18477/2017/TO1

En la ciudad de Salta a los 24 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, siendo horas 10.31 se constituye en la Sala de Audiencias el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de Salta, el Sr. Juez de Cámara Dr. Abel Fleming, quien preside la audiencia a los efectos de llevar a cabo la audiencia de debate en el expediente N° FSA N° 18477/2017 caratulado “C/Borja [REDACTED] y otros/ Contrabando de Estupefacientes Artículos 866, 2° párrafo-Código Aduanero”. Se encuentran presentes en la Sala de Audiencias los imputados, [REDACTED] **Carballo Ayllon**, sobrenombre “Ursa”, Cedula de Identidad Boliviana DNI [REDACTED] boliviano, soltero, empelado de un gimnasio, nacido el 9 de noviembre de 1988 EN Cotoca, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, hijo de [REDACTED] y [REDACTED] con domicilio en calle [REDACTED] Santa Cruz de la Sierra, Bolivia y [REDACTED] **Borja Rodríguez**, Cedula de identidad Boliviana [REDACTED] boliviano, conviviente de [REDACTED] estudia Ingeniería Comercial en la Universidad Domingo Sabio de Santa Cruz de la Sierra y trabaja en una agencia de viaje Tour, nacido el 7 de mayo de 1987 en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia hijo de [REDACTED] y [REDACTED] con domicilio en [REDACTED] Santa Cruz de la Sierra, Bolivia; asistidos por la Sra. Defensora Oficial Dra. Clarisa Galán y el Dr. Francisco Snopek, Fiscal ante los Tribunales orales de Salta.

Abierto el acto el Sr. Presidente informa a los acusados sobre la causa en la que se encuentran imputados, les explica el sentido de la audiencia, que deben estar atentos durante el debate y de la acusación que se les va a realizar.

Se le da la palabra al Sr. Fiscal a efectos de que realice una presentación oral de la acusación con consentimiento de la Defensa. Se incorpora en su totalidad el requerimiento de elevación de la causa a juicio. Dice el Dr. Snopek que el presente juicio va a versar sobre un hecho acaecido el día 29/9/17, en el Puente Internacional de Aguas



Blancas, en zona primaria aduanera, en circunstancia en que los imputados intentaron introducir al país 563 grs. de clorhidrato de cocaína –con envoltorio- en 49 cápsulas que transportaba el imputado Carvallo Ayllón dentro de su organismo. La concentración de las mismas fue del 53 al 62% de pureza, con capacidad para producir 62.000 dosis umbrales. El resto del cúmulo probatorio surge del acta de procedimiento, acta de pesaje, narcotest, pericia química que demuestra que era material estupefaciente y las actas de evacuación, todo incorporado debidamente a la causa. Como se dijo, todo esto demuestra que las cápsulas eran transportadas en su organismo por Carvallo Ayllon. Por otra parte, Borja Rodríguez en el requerimiento de elevación de la causa a juicio se le achacó el mismo delito, mencionando que si bien no fue sorprendido (surge de fs. 207 la participación de Borja) con droga en su poder las evidencias permiten decir que Borja Rodríguez actuó en el transporte por las circunstancias que rodearon el viaje incoado, y que permiten determinar que las dos personas eran conscientes del ilícito que iban a realizar. Relata que emprendieron el viaje desde Santa Cruz de la Sierra con destino final en el interior de la República Argentina. Es decir que se hace un análisis de la prueba respecto de los imputados, y dice que se habían conocido, habían tenido contacto en Bolivia, que estaban ingresando al país y el tóxico venía acondicionado de la forma descripta. En razón de todo ello se los acusó como autores del delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes, previsto en el art. 866, segundo párrafo, en función del art. 871 del Código Aduanero. Sobre eso es sobre lo que va a versar el presente juicio.

Seguidamente se le concede la palabra a la Sra. Defensora a efectos de que exponga el alegato de apertura, pero en esta oportunidad manifestó que no lo hará.

Por Presidencia se le informó a los acusados que pueden declarar en cualquier momento del debate y que pueden contestar preguntas o no hacerlo, así como que si deciden no hacerlo, esto no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2
FSA 18477/2017/TO1

significa presunción en su contra. Dicen los imputados que no van a declarar. Se incorporan las declaraciones prestadas en instrucción.

Seguidamente por Presidencia se declaró abierto el período probatorio y se le da la palabra al Sr. Fiscal para que manifieste sobre la prueba a incorporar. Dijo el Dr. Snopek que ya en la audiencia de prueba había manifestado que no resulta necesario la presencia de los testigos Navarrete y Martínez que participaron en el procedimiento como personal preventor. En cuanto a los testigos civiles, y la presente causa, viendo cómo se desarrollan este tipo de delitos conocidos como capsuleros, no están presentes al momento de la detención, lo están con posterioridad y es plenamente válida la actuación. Por ello, se considera suficiente que se tenga por incorporadas las declaraciones de Marco Antonio Martínez y Ricardo Navarrete de fs. 89 y 83, respectivamente, donde relatan en forma coincidente con el acta de procedimientos cómo ocurrieron los hechos.

La Dra. Galán dijo que para este caso en particular va a prestar conformidad con la incorporación por lectura de las declaraciones de instrucción mencionadas. También solicita que se incorpore por lectura el testimonio del Sr. Cabrera que es agente de aduana y obra a fs. 56 y 57 de la causa. Hay conformidad del Sr. Fiscal. Quedan incorporadas todas las declaraciones indicadas por las partes.

Dice el Sr. Presidente que si con esto las partes dan por satisfecha la incorporación de la prueba testimonial se procede a incorporar el resto de la prueba documental por lectura ficta, consistente en pesaje judicial, pericia química, informe de Migraciones de fs. 216/218.

Seguidamente se pone autos para alegar y se le da la palabra al Sr. Fiscal en primer términos. Dice el Dr. Snopek que adelanta que mantiene parcialmente la acusación por la cual se iniciara la presente causa, en razón de que la acusación recaía sobre ambos imputados como coautores del ilícito investigado, pero en relación de Mario Borja Rodríguez, si bien se le achaca



responsabilidad y participación en el hecho de otro, menciona que era un transporte en forma conjunta. La Fiscalía lo sostiene y se ha hecho lugar en otros fallos que no hace falta el contacto físico con la droga en el transporte. Esto se prueba de distinta manera por prueba de cargo, como comunicaciones telefónicas o pericias, para reconstruir el hecho siempre que se pueda demostrar que estaba en la esfera de custodia. En este caso por cómo se ha desarrollado el ilícito, esto no se va a poder demostrar, es decir que Borja Rodríguez tuvo el dominio del hecho y que Carvallo Ayllon injirió las cápsulas para ingresar al país. En este caso no se ve que se haya cooptado o reducida la voluntad de Carvallo por parte de Borja, sino que puede haber sido instigador, pero no hay prueba que lo demuestre. Se los tenía como coautores lisa y llanamente por haber participado y que había tomado parte en la ejecución del hecho, pero la Fiscalía en este caso advierte que no se puede tener parte de la ejecución de injerir cápsulas y tratar de ingresarlas al país. Puede haber tenido otro tipo de participación, o en el caso que se muestre que la voluntad fue reducida pero en este caso no ha tenido el dominio del hecho y por ello solicita la absolución en este caso. Se mencionaba que a fs. 207 dice que no fue sorprendido con droga en su poder, pero que las evidencias de la causa permiten deducir que actuó en el transporte del tóxico por las circunstancias que rodearon el viaje. Los dos reconocieron que tuvieron contacto en Bolivia, se conocían, habían charlado, y lo que les llamó la atención al personal que se presentaron casi juntos, por eso los controlan a ambos, tenían el mismo destino común que era Córdoba, que eran turistas y que tenían poca ropa. Son circunstancias que suceden en este tipo de caso, dan un lugar impreciso de destino. No son turistas para el personal aduanero o para el poder judicial. Pero no hay más circunstancias que se conocían y que se presentaron en el puesto migratorio diciendo que iban a Córdoba, pero el dominio del hecho no ha recaído sobre el imputado Borja. A diferencia de Carvallo Ayllon, sobre quien se tiene por probado el dolo que requiere el tipo. Se tiene por probado que sabía que se trataba de material estupefaciente, lo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2
FSA 18477/2017/TO1

ocultó dentro de su organismo, injirió las cápsulas. En instrucción reconoció esta circunstancia y manifestó dónde lo iba a llevar, con quién se iba a contactar. Esto es lo que demuestra el dolo, que sabía que era tóxico y que lo quería transportar en un trayecto internacional. No respecto de Borja Rodríguez, no tuvo el dominio del hecho y el dolo es de imposible prueba porque lo coloca en demostrar que la Fiscalía que sabía que el otro imputado tenía las cápsulas, que transportaba el tóxico y que lo hacía por un precio. Esta circunstancia es una prueba imposible de realizar, el conocimiento de que sabía que transportaba el tóxico y aun cuando lo fuera conocido es imposible achacar responsabilidad penal por el modo de la comisión del ilícito. Es decir que sería un delito de propia mano, con imposible participación salvo a modo de instigador o reduciendo la voluntad, que en esta causa no hay constancia que el imputado Carvallo Ayllon no estuviera en uso de sus facultades mentales. Por todas estas circunstancias solicita la absolución de Borja Rodríguez y respecto de Carvallo Ayllon el mínimo por la modalidad. Son camellos que ponen en riesgo su vida, la escasa cantidad. Hay otras causas en que injieren 140 cápsulas, casi el doble de lo que había ingerido el imputado, que injirió 49 cápsulas con un peso total de 563 grs. En razón de ello, la afectación del bien jurídico que se ha visto afectada en la presente causa, solicita que se disponga la pena mínima de 4 años y 6 meses de prisión con inhabilitaciones de ley, de conformidad con los arts. 866, 863 y 871 de la ley 22.415, art. 12 del CP y las costas del juicio. En razón de que los teléfonos celulares se probó que se tenían agendados pero no que fue un medio para la comisión del ilícito, solicita que sean devueltos por no haber sido empleados para el ilícito.

Seguidamente se concedió la palabra a la Defensa. Dijo la Dra. Galán que en relación al Sr. Borja Rodríguez y a la postura del Sr. Fiscal coincide plenamente con lo dicho. Sobre la conducta que se tiene por probada y que se ha descrito en el requerimiento de elevación de la causa a juicio, las conductas desplegadas por el Sr. Borja no tienen significación jurídica que permitan habilitar el poder



punitivo del Estado. Además, razones fundadas por el Sr. Fiscal, claramente no se aplica como se dijo en el requerimiento de elevación a juicio la teoría del dominio funcional del hecho. Quedando claro que el dictamen del Sr. Fiscal obliga al Sr. Presidente en razón de las doctrinas de los fallos “Tarifeño” y “Mostaccio”, encontrándose debidamente fundadas en los hechos y en derecho, solicita la absolución es que entiende que corresponde que se proceda de la manera solicitada. En relación al Sr. Carvalho Ayllon, dicente en relación a la calificación legal de la conducta de su asistido. Hay un reconocimiento, más allá de las circunstancias propias de que se encontraron 500 grs de cocaína en forma de cápsula y lo coloca en la imposibilidad de negar la tenencia, pero advierte que de conformidad con la primera imputación efectuada al Sr. [REDACTED] Carvalho Ayllón a fs. 45/46, que cuando se produce el primer acto de imputación para que el Sr. Carvalho haga ejercicio correcto de su derecho de defensa en juicio formal y material, se le imputó el hecho de haber tenido la intención de haber querido ingresar a la Argentina transportando 49 cápsulas con un peso de 563 grs de cocaína, procedimiento llevado a cabo el 29/9/17 por personal de Aduana de Orán, cumpliendo funciones en el Puente de Aguas Blancas (...) en forma peatonal vehicular con o sin carga. Ese es el hecho concreto que se imputa en la indagatoria inicial, donde su defendido se negó a declarar y después se le da una nueva posibilidad de hacer su descargo y se le vuelve a imponer del mismo hecho y el Sr. Carvalho ejercita el derecho de defensa, pero al no estar descripto el agravante del art. 866, segundo párrafo, como proposición fáctica, con la finalidad específica de comercio, nada dijo y no se defendió en relación al agravante. Entiende que si el Tribunal en el juicio procediera a dictar una sentencia conforme a la calificación fundada en el art. 866,segundo párrafo, pero que al nombrar el delito hace referencia al delito de contrabando de estupefacientes, que tiene una pena que parte de 3 años de prisión. Si lo condenara por el agravante no descripto en ninguno de los momento procesales fundamentales, que no descripto





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2
FSA 18477/2017/TO1

en la etapa de cierre de la acusación, nos encontraríamos frente a una violación del principio de congruencia y obviamente a una clara afectación al principio de defensa en juicio. Este tema ya fue planteado en el caso “Campos Alvarez”, con igual conformación, donde se ha advertido por parte del Sr. Presidente que una mutación agregando un agravante no conocido al momento final del debate importaría una lesión insostenible al principio de defensa en juicio. En razón de lo dicho por la CSJN en el fallo “Ciuffo” y en el fallo “Zircovich”, así como por lo dicho en “Fermín Ramírez” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede haber una mutación de los hechos o de la calificación jurídica, y además el agravante no está contenida como hipótesis fáctica relevante en los momentos de ejercer la defensa su asistido. Entonces si bien coinciden con la descripción de los hechos expuesta por el Sr. Fiscal, la descripción jurídica permite afirmar que la única calificación jurídica que están en condiciones de realizar es la del art. 866 inc. 1º y que por eso la pena mínima está determinada por ese artículo y es de tres años de prisión. Es dentro de esa escala penal en la que debe moverse la decisión. Para la merituación de la pena solicita que se tenga en cuenta la modalidad tan particular en la que toma un riesgo grave para su vida, como es la ingesta de cápsulas que le pueden conducir a la muerte. En su indagatoria habló de una situación económica acuciante, y que es aprovechada por las personas que están en un eslabón superior dentro del narcotráfico. Pide que se tenga en cuenta que es la primera vez que comete este error, porque surge que es la primera vez que ingresa al país, conforme informe de Migraciones. Solicita que se lo condene a una pena que no supere los 3 años y 6 meses de prisión, teniendo en cuenta las condiciones personales de sus asistido, y que la conducta sea efectivamente conforme la descripción de los hechos de la imputación inicial y como ya lo decidió el Sr. Presidente en el precedente “Campos Alvarez”, donde nos encontrábamos en una situación jurídica y procesal similar a la de este caso.



El Sr. Presidente les pregunta a los imputados si tienen algo que agregar, contestando ambos que no.

Habiendo escuchado a las partes el Sr. Presidente dicta veredicto.

RESUELVE:

I) CONDENAR a [REDACTED] CARVALLO AILLON, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de 3 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes en los términos del art. 866 primer párrafo, en función de los arts. 871 y 872 del Código Aduanero, arts. 12, 19, 40, 41 y 45 del CP, inhabilitaciones correspondientes del art. 876 del mismo cuerpo, de acuerdo a los fundamentos que seguidamente se oralizan.

II) ABSOLVER a [REDACTED] BORJA RODRIGUEZ, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, del delito por el cual viniera requerido a juicio conforme art. 402 del CPPN, de acuerdo a los fundamentos que seguidamente se oralizan.

III) ORDENAR la inmediata libertad de [REDACTED] BORJA RODRIGUEZ en estas actuaciones.

IV) DISPONER la destrucción de las muestras de droga reservadas en Secretaría (art. 30 de la ley 23.737) y la devolución de los efectos personales secuestrados a ambos imputados.

V) REGISTRESE, ofíciase y notifíquese.

Los fundamentos para arribar a la decisión que antecede son expuestos seguidamente. El Sr. Presidente expresa que respecto de la absolución de Borja Rodríguez, si bien esta podría ser justificada en la doctrina de los fallos “Mostaccio” (Fallos: 327:120) y los dictados en consecuencia de “Mostaccio”, que retoma la doctrina de “Tarifeño” (Fallos: 325:2019), por no haber mediado sostenimiento de la acusación Fiscal en los alegatos en el debate, por no poder la jurisdicción asumir la función de acusación y afectar por la pérdida de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2
FSA 18477/2017/TO1

neutralidad el derecho de defensa en juicio, a esas razones citadas por la defensa, se le unen de un modo relevante las razones citadas por el Sr. Fiscal. No fue probado en la causa una acción de coautoría por parte del acusado Borja Rodríguez. Como tampoco fue probado el concierto delictivo entre ambos, porque los contactos telefónicos y contactos previos no necesariamente llevan a esa conclusión. Pero aunque hubiera habido por parte de Borja Rodríguez un conocimiento de la ingesta de estupefacientes por parte de su compañero de causa, ese conocimiento resulta jurídicamente irrelevante, en tanto no se probó y no podía ser probado, una aportación al plan criminal. Borja Rodríguez aparece en el control cuando ya estaba siendo requisado Carvallo Ayllon, es decir en segundo término, por tanto no puede ni siquiera situarse en una hipótesis eventual de un alerta o ayuda para dar aviso respecto de las características del control respecto del lugar y el momento del procedimiento. La acción no tiene significación jurídica, es irrelevante al derecho –la del conocimiento eventual que podría haber tenido- y como lo señaló el Sr. Fiscal, otro tipo de aportación realizado con anterioridad a la tentativa de ingreso, de haber acontecido, esto se situó en el vecino país de Bolivia, con prueba que escapa a la acusación y a todo lo desarrollado en el curso del proceso. De haber existido inclusive habría sido atrapada por otra figura distinta de la investigada la conducta de Borja Rodríguez. Por ello le asiste razón al Sr. Fiscal cuando en la conclusión de desincriminación en la que se sitúa en el alegato final. Le asiste también a la Defensa con la imposibilidad de exceder esa petición final y por tanto resulta adecuada la solución que se propone desde ambas partes para Borja Rodríguez. En cuanto a Carvallo Ayllon, se probó en certeza que efectivamente tuvo el tóxico en su poder, e intentó cruzar desde el vecino país de Bolivia con el estupefaciente en su propio cuerpo, en un total de 563 grs de cocaína con una pureza destacada del 57 al 62%. Que el ingreso fue frustrado por la acción del personal de Aduana que descubrió la maniobra ilícita, la controló y efectivamente constató la acción al margen de la ley, quedando la



acción en tentativa, emparejada de la pena por expresa disposición del art. 871 del Código Aduanero, con la penalidad del hecho consumado, con lo que el tipo básico del art. 866 del Código Aduanero resulta de plena aplicación a este caso. No así la agravante del fin de comercialización, no solo por lo señalado por el Sr. Fiscal, no haber sido efectivamente descripto en la acusación en el momento inicial del proceso, no fue explicado en términos claros, como un supuesto de hecho comprensible para el imputado, de modo que pueda ser completado en su descargo. Pero a esto se agrega que la cantidad no necesariamente satisface la exigencia del art. 866 en su versión agravada del segundo párrafo, que señala que inequívocamente las circunstancias tienen que indicar el destino de comercialización. El destino de este vocablo “inequívocamente”, tiene que despejar toda duda o alternativa distinta. En este caso, la carencia de prueba de los pasos ulteriores sobre el tóxico y la imposibilidad de haber avanzado en esa dirección y la imposibilidad de probar que el destino final fuera el destino de comercialización nos posiciona en la imposibilidad de colocarnos en esa calificación jurídica, debiendo colocarnos en el primer párrafo del art. 866, apareciendo como penalidad adecuada al caso la de 3 años y 6 meses de prisión, ponderando el modo de ocultamiento, la cantidad de droga, teniendo en cuenta las circunstancias del primer ingreso con droga al país, el haber puesto en riesgo su propia integridad física, pero también teniendo presente las capacidades, al conocimiento de visu, la edad, que podía buscar modos alternativos de conducirse conforme al derecho y no infraccionándolo. Por esta razón entiende partiendo del mínimo, que priman los elementos que bajan la individualización de la pena, al punto de situarse cercanamente al mínimo, con los tres años y medio de sanción penal.

No siendo para más se da por terminado el acto siendo horas 11.16, firmando el Sr. Juez de Cámara, por ante mí que DOY FE.

