



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

En la ciudad de Salta a los 12 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, siendo horas 11.36 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 la modalidad unipersonal expediente N° FSA 8514/2017/TO1 (297) caratulado “C/CAMPOS ALVAREZ, [REDACTED] S/Contrabando de Estupefacientes, Art. 866 2° párrafo del Código Aduanero”. Se encuentran presentes en la Sala de Audiencias la imputada, [REDACTED] ALVAREZ CAMPOS (41) CIBOL N° [REDACTED] nacionalidad Boliviana; nacida el 05-SET-1977 en Potosí (Bolivia); hija de [REDACTED] y de [REDACTED] [REDACTED] con domicilio en [REDACTED] [REDACTED] asistida 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 la acusada sobre la causa en la que se encuentra imputada y le pregunta sus datos personales. Presidencia le explica el sentido de la audiencia, que debe estar atenta 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, la Defensa presta conformidad, se incorpora el requerimiento de elevación de la causa a juicio. Dice el Dr. Snopek que el presente juicio va a versar sobre una tentativa de contrabando realizada por la imputada el 3/6/17, quien se presentó en el puente internacional que une Pocitos con Salvador Mazza, transportando dentro de su cuerpo 80 cápsula, que según pesaje judicial, se trataba de 911 grs. de clorhidrato de cocaína, según pericia química, con concentración que osciló entre el 81 al 89%. Esto en razón de que se efectuó el procedimiento de rutina para el ingreso al país y en razón del nerviosismo, y otras circunstancias que denotaban que la imputada estaba realizando algún tipo ilícito, se efectuó la placa radiográfica, y allí se descubrió el material estupefaciente dentro de su



cuerpo, con aforo de \$ 259.000. el hecho fue calificado como tentativa de contrabando de importación de estupefaciente art. 866, segundo párrafo, Código Aduanero.

Seguidamente se le concede la palabra la Sra. Defensora a efectos de que exponga el alegato de apertura. Dijo la Dra. Galán que va a cuestionar ciertos aspectos que tienen que ver con la legalidad del procedimiento. En especial con el proceso que implicó la extracción de placas en relación a su asistida. No se va a discutir la materialidad del hecho de la ingesta de cápsulas, sino que va a proponer distintas soluciones jurídicas con las significaciones jurídicas que entiende la defensa que puede darse a estos hechos.

Por Presidencia se le informó a la acusada que puede declarar en cualquier momento del debate y que puede contestar preguntas o no hacerlo, así como que si decide no hacerlo, esto no significa presunción en su contra. Se da por incorporada la manifestación defensiva producida durante la instrucción a fs. 43/44.

Seguidamente por Presidencia se declaró abierto el período probatorio ordenándose el ingreso del testigo Gisela Noelia Hernandorena. Puesta en conocimiento de la causa en la que fue citada a declarar y las penas por falso testimonio y prestó juramento de ley. Se constataron sus datos personales los que son correctos. Avda. 9 de Julio 155, Salvador Mazza. A preguntas del Sr. Fiscal, dijo que fue citada el domingo para labrar actas, para hacer actuaciones, prueba de campo y pesaje y todo lo que las actuaciones conlleva. Hizo el narcotest también. Todas las actas se libraron en presencia de la imputada. La escuchó hablar poco. Presume que llevaba droga ingestada ya había evacuado cuando se hicieron las actas. Cuando la dicente se presentó estaba la imputada en compañía del aprehensor. Esto fue el año pasado. Intervino en tres o cuatro procedimientos el año anterior con capsuleros. A preguntas de la Dra. Galán dijo que intervino cuando ya le dieron el alta, se la citó y todo ocurrió en la sede de Aduanas. El aprehensor es Ricardo Ortiz.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

Finalizada la declaración se ordena el ingreso del testigo María Soledad Pérez Nieva. Puesta en conocimiento de la causa en la que fue citada a declarar y las penas por falso testimonio y prestó juramento de ley. Es la gerente general del hospital de Salvador Mazza, antes era médico asistente. El hecho, por la fecha sucedió cuando era médico asistente. No la recuerda a la imputada porque ve un montón de pacientes por día. A preguntas de la Dra. Galán dijo que participó en muchos hechos similares. Ingresan a veces por guardia y hacen la radiografía y ven si es positivo o no. No recuerda si hizo el ingreso o si fue como médico de guardia. Trabaja en Pocitos desde el 6/12/12. Es variable, hay veces que tienen más movimiento. En estos dos últimos meses vio dos pacientes solicitando la placa, que trajo Gendarmería. En promedio es dos o tres consultas por guardia en un mes. Algunas son de Gendarmería y otras de Aduana. Las últimas eran de Gendarmería. El hospital es de mucho movimiento. Tienen un promedio de 80 pacientes por guardia por día en una guardia de 24 horas y por ello le cuesta identificar. Es un hospital general y a veces les dan solamente la cédula de identificación, hacen el pedido y lo van viendo, lo revisan y pasa el que sigue. En ese caso quedan internados, ingresan por guardia y es el médico que ingresa el que tiene obligación de seguirlo. Comparado con el de Aguaray, donde se ven 20 pacientes por día. En épocas de calor ven a 100 o 120 personas por día por el dengue. Aduana trae papeles y le hace firmar el recibido donde consta que se solicita la radiografía. Gendarmería directamente pide que se haga el pedido, y si es positivo pasa a internarlo y si es negativo se hace un informe y se retiran. El promedio en los 5 años, el 20% es positivo y el 80% es negativo hablaron por los costos de las placas radiográficas para que colaboren. Aduana hace 7 días hizo donación de 100 placas radiográficas de abdomen, para colaborar. En su experiencia personal, el grueso son mujeres en edad fértil, entre 25 a 40 años y ve más con cédulas bolivianas. En una ocasión fue colombiana, pero la mayoría son bolivianas. En ocasiones arancelan las prácticas, pero en este caso no, por la urgencia. Cuando es



consultorio externo se arancela. En este caso no y por eso piden la colaboración a esas instituciones porque se quedan sin radiografía para, por ejemplo, una apendicitis. La emergencia es del médico de guardia. La placa la quieren ya, no se espera, no hay turno, es necesario ahora porque está detenido. Si hay posibilidad de embarazo, tienen un laboratorio de emergencia, donde se les hace test se sangre. Ha pasado ocasiones de mujeres en edad fértil y no querían colaborar con el interrogatorio. Se les consultaba sobre la FUM y miraban a otro lado, entonces se les extrajo sangre. Se prefiere análisis de sangre porque en el caso de orina se necesita 45 días desde la última menstruación. Vienen acompañadas de personal de sanidad, enfermero o enfermera, llegan a la guardia, con personal de Gendarmería. En el caso de Aduana, llegan acompañados por un personal de Aduana y una custodia de Gendarmería, que tienen una combi. Gendarmería tiene una camioneta doble cabina, entonces los van trayendo de a poco, en cambio la aduana los trae a todos juntos. En el caso de Aduana lleva hasta dos y en el caso de Gendarmería lleva a uno solo. A preguntas de la Dra. Galán dijo que tienen una diferencia entre el médico que interna con el médico de Gendarmería manda el ingreso desde afuera. Una vez que ingresa al sector de internados tienen sector de varones y mujeres, se hace control de signos vitales y dependiendo el estado clínico del paciente, lo cual establecieron en un protocolo con el hospital de Tartagal y con el servicio de cirugía, indican la ingesta de vaselina líquida para favorecer el movimiento intestinal y dieta líquida porque pasa con algunos detenidos que quieren comer, tiene hambre y esto acelera el y estimula un abdomen agudo. En dos ocasiones tuvieron que derivar al hospital de Tartagal –de mayor complejidad- para valoración de cirugía por abdomen oclusivo. Esto es una obstrucción intestinal por los cuerpos extraños que impiden el tránsito, genera distensión, empieza a vomitar, se complica el cuadro. Mientras están en el hospital es dieta líquida y empiezan con la eliminación de los cuerpos extraños y la fuerza llama a un testigo para contabilizar el total de las





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

cápsulas. Desde su experiencia personal, la mayoría de las veces, el detenido dice cuántas cápsulas tomó, porque a veces elimina una cantidad de cápsulas y en un momento se corta el proceso, esperan y se hace otra radiografía y de ahí la importancia de la irradiación. Si ellos colaboran, como hacen interrogatorio como parte de la anamnesis y del examen clínico, ayuda a la radiografía. La mayoría de las veces les dicen el total y coinciden. El interrogatorio lo hace el médico de guardia porque tiene que hacer una hoja de ingreso y consigna que ingresa por supuesta ingesta de cuerpo extraño, hacen el diagnóstico, controla los signos y la vaselina líquida y no indican más nada. Están con el médico todo el tiempo, cuando son dos personas disponen de una habitación por la custodia. Desde que ingresa el paciente nunca está solo el médico con el detenido. Nunca pidió estar sola. Gendarmería va con el enfermero y el paciente nunca le pidió tener intimidad. Nunca tuvo casos de que se reviente alguna cápsula, es un riesgo de vida, pero nunca les pasó. En ese caso se puede producir una peritonitis química. La sustancia extraña al cuerpo comienza a generar, con los líquidos intestinales, genera un cuadro infeccioso, con una sepsis y el óbito del paciente, porque para llegar a Tartagal tienen una hora y media, en que la sustancia sigue circulando por el peritoneo y depende de sus defensas. Esto también se puede desencadenar por la ingesta sólida. Cuando están en custodia hablan de la parte médica, no canalizaron pedidos de comunicación a la familia. Les pasa con la policía, porque es gente de la comunidad y los conocen y quieren ver a su familia, la familia se acerca y los horarios los maneja la el hospital con el horario de visitas normal. A preguntas del Dr. Snopek dijo que la atención en el hospital es gratuita. Tienen una evaluación de ese tema el 5 de abril. La consulta en guardia con la fuente de información que son las planillas que hace el médico de atención, tuvieron una consulta del 9%, que se registra de acuerdo a las personas que manifiestan tener cédula boliviana. Sin embargo, tienen un subregistro de la guardia y dicen que tienen DNI en trámite y que tienen nacionalidad argentina, saben que no es así. Hicieron el



pedido por el que solicitan que acrediten identidad. Esto es importante para las embarazadas. Considerando el subregistro hablan de un 25%. La otra población respecto de la que tienen un compromiso, que son los compatriotas que tienen DNI argentino y viven del lado boliviano. Habla de 5000 personas. Tienen un total de 22.023 habitantes censados por el hospital. A preguntas del Dr. Fleming dijo que el grupo de personas respecto de las cuales encontraron cuerpos extraños, si bien es subjetivo, puede dar como pautas que se trata a personas de sexo femenino, del grupo etario que mencionó. Ha notado personas con bolsos Luis Vuitton originales a personas sin recursos, no hay una característica particular que le haga notar que todas eran de bajo nivel socioeconómico. Están capacitados para reconocer a personas de bajo nivel socioeconómico o bajo alfabetismo con bajo nivel de alarma. Pero en esta situación con la característica de la consulta en la guardia no lo han notado. A preguntas de la Dra. Galán dijo que son personas de tránsito. La dicente estuvo de guardia y salió y viajó toda la noche. Hacer una apreciación de una persona que está viajando es difícil, pero el grueso de los pacientes es gente en tránsito o de nacionalidad boliviana. A preguntas del Dr. Fleming dijo que en 2017 requirieron la presencia del médico de Gendarmería que coincidió con un abdomen oclusivo, que tenía que someter a intervención quirúrgica, llevaban 36 horas y no estaba bien, estaba con abdomen agudo oclusivo que es motivo de intervención. La dicente lo trató. Las placas tienen una variación desde el ingreso. Ese señor fue intervenido ese mismo día. Tartagal tiene muy poca disponibilidad de camas y por ello al otro día lo valoró el cirujano y le dio el alta. No tuvieron otra complicación relacionada a las infecciones.

Finalizada la declaración se ordena el ingreso del testigo Frank Vidaurre Ibarra. Puesto en conocimiento de la causa en la que fue citado a declarar y las penas por falso testimonio y prestó juramento de ley. Se constataron sus datos personales los que son correctos. Estaba trabajando el domingo, solo lo citaron para ver el pesaje y el





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

narcotest. La señora estaba presente, no la escuchó hablar. Estaba con los ojos rojos, lloraba. Prstó atención al pesaje y al narcotest. Se hizo un acta. El acta se redactó en el momento. A preguntas la Dra. Galán dijo que el acta se hizo el domingo en la aduana. No sabe cuánto antes fue el ingreso de la Sra. Cuando llegó la señora ya estaba, no sabe cuándo había llegado del hospital. Tenía custodia. No se fijó si tenía esposas. No recuerda que haya dicho nada.

Finalizada la declaración se ordena el ingreso del testigo Ricardo Adrián Ortiz. Puesto en conocimiento de la causa en la que fue citado a declarar y las penas por falso testimonio y prestó juramento de ley. Se constataron sus datos personales los que son correctos. Estaba afectado al control de equipaje en el salón del puente internacional. En el momento de ingresar, todos los pasajeros del colectivo tomaron el equipaje y le tocó revisar a la Sra. Recuerda haberla identificado, y luego las preguntas de rutina. Por cierta experiencia que tienen revisando personas y equipaje, le llamó la atención el comportamiento que no era normal. Lo que hacen es tareas exhaustivas de prevención. Por eso se le pidió el consentimiento para realizar la placa radiográfica en el hospital. Previo habían revisado el equipaje, que no tenía mucha ropa. Puede ser un perfil orientado hacia contrabando de mercaderías, divisas también y narcotráfico, por eso se consultó y se labró acta de conformidad para realizar una placa radiográfica. Llevaba muy poco dinero, algo así como \$ 10 bolivianos y \$ 37 argentinos. El ingreso era en calidad de turista, normalmente lo mínimo que traen es para comprar su pasaje de vuelta. Desde Buenos Aires el regreso sale \$ 1500 aproximadamente, y según la cantidad de días que se quede el pasajero en su destino. Pueden llegar U\$S 1000, hay gente que viaja para estar unos días porque el viaje es largo. Llevan de \$ 10.000 para arriba. Tenía una bolsita tipo de mercado, cree que tenía un bolso, no recuerda. Llevaba remeras, poca ropa interior, dos corpiños, como para dos días aproximadamente. Ello le llamó la atención. Pasaron más de la mitad o la mitad de los pasajeros controlados. A preguntas de la Dra. Galán, reconoció si firma a fs.



15. Se leyó lo que se registró en el acta que llevaba la imputada. No recuerda cuántos días dijo la Sra. que se iba a quedar. Es comportamiento no normal cuando dudan al responder, cuando la persona controlada pregunta algo y esquiva la mirada. Con la práctica no es necesariamente lo primero que pensaría es en narcotráfico, pero ejemplifica con alguien que viniendo de un viaje de Miami, que no tienen problemas, no piensan siempre en el perfil de narcotráfico. Comienzan revisando el equipaje y después, al llevar la Sra. que tiene poco dinero, hay gente que no tiene problema en entregar el bolso para revisar, cuando ven un comportamiento diferente. No siempre comienzan pensando que la persona tiene perfil de narcotráfico. Revisan a todos de la misma manera y por el trato van descartando ciertas cosas y apuntando a otro lugar. En este caso era el poco dinero y el comportamiento. Dudas en ciertas preguntas, la mirada también da cierta duda sobre la persona. El hospital está a 10 minutos. Cuando revisan, el colectivo estaciona, la gente sube su equipaje y espera a la persona que se va a hacer la placa. Los pasajeros pasan primero y el colectivo pasa por un canchón donde está el escáner. A veces no pasan primero porque hay camiones. Cuando sale del escáner, estaciona y la gente sube su equipaje y espera que se haga la placa. De la gente que se le practica placa, el porcentaje en el que se le encuentra algo, el año pasado fue alto, del 30%. De ese porcentaje, quizás más eran mujeres. Están en frontera con Bolivia, son de nacionalidad boliviana. El promedio de edad imagina que es entre 30 y 50.

Finalizada la declaración se ordena el ingreso del testigo Patricia de las Mercedes González. Puesta en conocimiento de la causa en la que fue citada a declarar y las penas por falso testimonio y prestó juramento de ley. Se constataron sus datos personales los que son correctos. Presta servicios en el Escuadrón 61, Salvador Mazza. A preguntas el Sr. Fiscal dijo que estuvo en el último día del procedimiento como custodia de la imputada. No la escuchó hablar a





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

la imputada la acompañó cuando estaba con la evacuación de cápsulas. No recuerda quién estaba los días previos.

El Sr. Fiscal solicita que se incorpore declaración judicial del testigo Colque de fs. 68. La Defensa no presenta oposición. Se incorpora. La Dra. Galán solicita que se incorpore el informe socio ambiental de fs. 191/192, que se hizo con posterioridad al ofrecimiento de prueba. El Sr. Presidente la incorpora. El Sr. Fiscal solicita que se incorpore toda la prueba admitida, la enumera: acta de procedimiento, acta de detención, boleto de la empresa, tarjeta de la Dirección de migraciones, factura por la compra del pasaje, planilla de pasajeros del colectivo, un documento manuscrito con una dirección aportada por la imputada, acta de expulsión de las cápsulas, acta de conformidad para la toma de radiografía, sumario preventivo AFIP, planilla de aforo, acta de pesaje judicial, pericia química, informe de reincidencia, informe psiquiátrico y un acta donde constan elementos incautados. No hay oposición de la Defensa.

La Sra. Campos Álvarez solicita prestar declaración. Pide perdón, fue por necesidad. Tiene tres hijos y los tiene que mantener. No tiene nadie, ningún familiar. Vendía comida y su hija tiene un tumor que se le reventó en la cara. La contrató una mujer. Le ofreció U\$S 500 por llevar la droga. La llevaron a una casita chiquita que estaba abandonada. Se las dio la Sra. Se las tragó durante dos días, le daban gaseosa para que se las trague. Tiene 3 hijos de 19, 15 y 6 años y vivían con la dicente. No habla con ellos por teléfono. Están con el hermano mayor, no tiene a nadie. A preguntas del Sr. Fiscal contestó que la mujer no le dio dinero, le dio solo el pasaje. Le iba a pagar cuando volvía. Le dijeron que le iban a comprar el pasaje el que la esperaba. Tiene una prima en Buenos Aires. Antes había estado en abril en Argentina. No sabe leer ni escribir, no se maneja sola en Buenos Aires, su prima la esperaba. El papel con la dirección se lo dio la Sra. para que fuera. No conocía la gente que iba ese día en el colectivo. A preguntas del Dr. Fleming dijo que no comía. Le dijeron que la iban a esperar en la terminal. Su hija tiene un problema en la



cara pero no sabe que es, cree que hay que hacerle una cirugía. Tuvo un accidente vendiendo en la calle, cuando hace frío no puede caminar. Señaló su pierna derecha. Fue a la escuela dos años nada más. Ahora sabe escribir su nombre y apellido porque está estudiando. Tenía un teléfono cuando la detuvieron pero se perdió. A preguntas del Sr. Fiscal dijo que el pago iba a hacerse en Buenos Aires.

Se cierra la audiencia siendo horas 13.15, y se fija la continuación el día 13 de marzo a horas 8.30.

13 de marzo. Se reanuda la audiencia siendo horas 8:49. Se le da la palabra al Sr. Fiscal para alegar. Dice que encontrándose los autos en estado de alegar, se encuentra en condiciones de producir los alegatos sobre la prueba rendida e incorporada en debida forma. Adelanta que se va a mantener la acusación con la cual fuera iniciado el presente debate, como fue efectuada la elevación de la causa a juicio, en razón de que se entiende que a través de las pruebas, quedó debidamente acreditado la participación y la autoría por parte de la imputada, respecto a la tentativa de contrabando de importación de estupefacientes. Que en ese sentido, encontramos que el día 03 de junio del año 2.017 intentó ingresar por el Paso Aduanero de Salvador Mazza, en zona de Pocitos, la imputada, y que a través de tareas propias de la Administración Federal de Ingresos Públicos fue desbaratado este hecho delictivo, consistente en transportar 80 cápsulas en el interior de su cuerpo, cápsulas que ya sin [REDACTED] pesaron, conforme acta de pesaje judicial, 911 gramos, y el aforo determinó que se trataba de doscientos cincuenta y nueve mil pesos (\$259.000), mientras que la pericia química efectuada sobre la sustancia citada determinó que se trataba de clorhidrato de cocaína con una concentración que osciló entre el 81% al 89% de pureza, lo que se conoce como máxima pureza dentro de lo que es la cadena de narcotráfico, es decir, que todas estas cápsulas superan el 80% de pureza. Esto quedó debidamente acreditado a través de las pruebas y el acta de procedimiento, que fue realizado en debida forma, en donde





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

encontramos que fue el agente aduanero Manuel Ortiz, dedicado exclusivamente a controlar el ingreso de las personas al país, y logró determinar a través de las circunstancias que relató en la audiencia de debate, a las que se referirá con posterioridad, que estaba en presencia de un ilícito. Por ello hizo todo el procedimiento de rutina, tal como lo realizan las fuerzas de seguridad que cuidan las fronteras, esto siempre con consentimiento de la imputada, a quien se le solicitó su consentimiento para unas placas, a lo cual accedió. Se efectuaron las placas radiográficas y se determinó que poseía cuerpos extraños en su organismo y de a poco fue evacuando dentro del Hospital Público las cápsulas. Que no quiere dejar pasar por alto que la CSJN convalidó todo este tipo de procedimientos en los pronunciamientos respecto a las personas que utilizan esta modalidad de transporte de cápsulas dentro del cuerpo, denominadas “camellos” o “mulas”, en razón de que el único supuesto en que está excluido de punibilidad es para el supuesto en que voluntariamente se presente el imputado a hospitales públicos para ser atendido. En los demás supuestos, cuando hay personal preventor, el que descubre el ilícito, el delito queda plenamente consumado, o como en este caso, en grado de tentativa. Lo cierto es que el procedimiento y este modo de actuar han sido convalidados por la CSJN. Entrando a los detalles, analiza lo que relató Ortiz, que fue quien descubrió el ilícito. Dijo que se trató de un control de equipaje de rutina, revisó a la Sra., y que tanto como la mirada y las preguntas que le realizan generan dudas sobre la persona, dudaba respecto a lo que estaba transportando. Que le llamó la atención un comportamiento no normal de la señora. Relató distintas circunstancias, como ser que llevaba poca ropa, si bien luego se constató, cotejando la prueba documental, que se le preguntó qué era poca ropa, dijo que llevaba varias remeras, pero sólo dos corpiños y dos bombachas. Que en esta categoría de turista que ingresaba la imputada, quien se iba a quedar varios días, dijo que llevaba poca ropa interior, lo que fue corroborado con el acta, más allá de que figura unas mantas que llevan para taparse en el viaje por el frío, ya



que esto fue en junio, en época de invierno, y las llevan para taparse en el colectivo. Esto es coincidente con que habían dos prendas de vestir femeninas, y esto es lo que le pudo haber llamado la atención, más allá de que llevaba varias remeras, o en su caso, que habían dos o tres buzos o camperas. Le llamó la atención que había poca ropa interior, lo que es coincidente con la constatación que se hizo al momento del procedimiento. Dijo que llevaba todo en una bolsa de tipo mercado, es aquí que empezó a adentrarse en lo que es un turista y las personas que no lo son. Lo que sí le llamó la atención, algo que no le puede escapar al común de la gente, es el hecho de que venga un inmigrante o un turista, y manifieste ir como turista, pero lleva sólo lleva 10 pesos bolivianos y 30 pesos argentinos a la ciudad de Buenos Aires, ni siquiera contaba con dinero para pagarse el pasaje de vuelta, haciendo notar que con treinta pesos apenas alcanza para comprarse un pancho y una gaseosa en la terminal, es decir, que no tenía recursos suficientes ni siquiera para realizar el viaje en su totalidad. Todas estas circunstancias son las que le hicieron sospechar que no estaba en presencia de un testigo. Fue claro en que se necesitan \$1500 para pagarse el pasaje de vuelta hasta Santa Cruz de la Sierra, que no los tenía, y que por lo general, lo que él ve en las personas que entran de turista es que a veces llevan U\$S 1.000 o \$10.000 para arriba. Relató que esto es, conforme su experiencia en el control, lo que están llevando al día de la fecha las personas que ingresan en categoría de turistas. Expresó que estaba en zona primaria aduanera, es decir, que a AFIP-DGA se le da mayores posibilidades de control a todos elementos que se ingresan al país. Dijo que al constatar todas estas novedades requirió el consentimiento para realizar la placa radiográfica, a lo que la imputada accedió. Se toma esto como una circunstancia atenuante, al decir que en ningún momento hubo resistencia a la autoridad, como suele ocurrir a veces que se ponen agresivos o molestos, o tratan de armar escándalos en la Aduana para no ser sometidos a los controles. En este caso accedió voluntariamente a que se continúe con este procedimiento de rutina.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

También relató que al momento de controlar el colectivo, ya había pasado casi la mitad, es decir, que esto era simplemente un control aduanero migratorio, ya se había controlado la mitad del colectivo, y sí se despertó el alerta al personal preventor por las circunstancias que ya se dijo: poca ropa, dinero y actitud de la imputada. No fue un control selectivo, como algunas veces ha ocurrido, que en ese caso si se le resta a la intimidad, cuando se utiliza esta actividad de semblanteo, es decir, observar todo los pasajeros y elegir uno o dos, conforme el olfato policial, para ser controlados. En este caso se controló a todos y el único que fue distinto del resto fue la imputada, quien le levantó la sospecha al personal encargado de efectuar este tipo de controles. Después relató unos porcentajes a ojo, en su creencia, de cuál es el porcentaje que se controla, cuantos tienen droga, los que mencionará al final.

Que actuaron dos testigos civiles que fueron convocados en ese momento, es decir, una vez despertada el alerta. Se solicitó el consentimiento de la imputada, se efectuó en el Hospital Público ante funcionario público. También declaro la Dra. Pérez Nieva, que fue la encargada de realizar esto, que una vez que se advierten las placas extrañas se convocaron los testigos, y se labraron las actas y todo el procedimiento de rutina. Aquí se ve que los testigos no son convocados en la frontera para efectuar el control de todas las personas que ingresan al país, sino una vez que se detectó el ilícito, una vez que tenían las placas radiográficas recién se convoca a los testigos para terminar el procedimiento, que culmina con las evacuaciones, pesaje y labrado de actas. Es decir que los testigos civiles estuvieron durante todo el procedimiento de la presente causa. La Dra. Pérez Nieva dio estadísticas del hospital, de cuantas personas atiende, a las que con posterioridad se va a referir, pero quiere dejar aclarado que tanto Colque como Vidaurre Ibarra, los testigos civiles, dijeron que vieron el narcotest y se labraron las actas en presencia de la imputada.



En su oportunidad se tomaron placas fotográficas que dejan ver cómo acontecieron los hechos. Que no hace falta ahondar mucho más en el ilícito en razón de que ha sido reconocido por la propia imputada, en el aspecto de la materialidad, y en cuanto al dolo, por las circunstancias del ocultamiento, y por el propio reconocimiento de la imputada, se lo tiene por probado. Sabía que se trataba de material estupefaciente, nos relató hasta cuánto le iban a pagar, aunque no fue sincera respecto a los motivos que la llevaron a delinquir, no obstante que en el narcotráfico siempre el trasfondo es económico, el fin de lucro es lo que mueve al narcotráfico, y ella no fue ajena al fin de lucro, lo hizo por dinero, una muy buen paga, relató de U\$S500, y ese monto en Bolivia, donde el salario mínimo vital y móvil, un salario común, son U\$S200 mensuales, es decir, que lo estaba haciendo a cambio de dos salarios y medio, a lo que son los costos en el vecino país.

Analizando un poco lo manifestado por los testigos, respecto al Hospital Público de Salvador Mazza, la testigo Perez Nieva dijo que se atiende a todas las personas, se atendió a mujeres con carteras Louis Vuitton original y también a estas personas “camello”. Aquí un poco se enfocó la actividad de la Defensa en tratar de advertir a quien se controlaba en la frontera y a quien en el hospital público, a quienes se les efectuaban estas placas radiográficas. Ortiz fue claro, lo que pasó inadvertido porque estaba la ventana abierta y había un poco de ruido, al decir a quein se controlaba en la frontera, de que nacionalidades eran, etc., y expresó que estaban en la frontera con Bolivia, por lo que la mayoría son de nacionalidad boliviana, esto entendiendo que no está enfocado como un control selectivo a personas de nacionalidad boliviana, sino que las personas que ingresan como turistas, que no sean argentinos retornando al país, son bolivianos, y eso sería conforme el curso natural de las cosas.

En cuanto a los números que se brindaron, dijo que a ojo hicieron dos tipos de estudios según la experiencia, tanto Perez Nieva como Ortiz. Perez Nieva dijo que conforme los registros oficiales que





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

lleva el hospital, el 9% serían de nacionalidad boliviana con cédula boliviana, pero que ellos saben que son el 25%, ya que los demás dicen D.N.I. en trámite o está extraviado, pero que les consta que no es menos del 25% las personas de nacionalidad boliviana que viven en Bolivia, con domicilio allí, y que se hacen atender en el hospital de Salvador Mazza. Que esto no es ajeno a cualquier puesto u hospital público de frontera, no hay un control selectivo por parte de la Aduana a los de nacionalidad extranjera, ni discriminación en el hospital para realizar las placas a los que son de una nacionalidad u otra, éstas se hacen a cualquier persona que traiga la AFIP, Aduana o Gendarmería, son todos controlados por igual.

Hay una situación que se estuvo planteando a lo largo del debate, que es respecto a quién se controlaba más, hombres o mujeres, más allá de que también se planteó la cuestión de las nacionalidades, situación que queda despejada en razón de que todos son atendidos por igual, y el trato que se les brinda a todos es igual. Ortiz dijo que él creía, acerca del porcentaje de las personas que se controlaban y que traían droga, que a ojo es el de 30%. Esto en modo alguno influye en ilícito que se está tratando en autos, es decir, qué diferencia habría si de los controlados sería el 100%, el 50% o el 10%. Lo cierto es que la imputada estaría dentro del porcentaje que sí estaba cometiendo delito, nada altera el delito que ella venía cometiendo. En cuanto a serían más mujeres u hombres, entiende que tampoco afecta el delito que la imputada venía cometiendo, y también en base a la jurisprudencia y a los fallos que hay en la jurisdicción, la mayoría de éstos sobre personas que realizan este tipo de actividad, conocida como “camellos” o “mulas”, la mayoría son hombres, los que llegan a condena. Es decir, el tema de los controles no es efectuado desde una perspectiva de género, en ningún momento dicen que tienen que controlar a mujeres u hombres, sino que se efectúa el control a todas las personas que despiertan este tipo de alerta, que relató Nieva que percibió en esa oportunidad, y que no tienen ninguna directiva u animosidad de efectuar el control sobre un determinado grupo social.



Si se hubiera advertido algún tipo de indicador de ese tipo la Fiscalía lo resaltaría, pero en la presente causa, y conforme a la experiencia del suscripto, este tipo de controles no es efectuado sobre determinado grupo de población o nacionalidad, sino que son controles efectuados al azar a personas que despiertan este tipo de sospecha. No va a analizar la polémica de la atención pública en hospitales por la nacionalidad, lo cierto es que se sigue atendiendo a hombres y mujeres, sean argentinos o de cualquier otro país, de manera por igual dentro de los hospitales públicos, en lo que es la frontera norte al menos, todo lo que es Jujuy y Salta.

También se va a valorar como elemento para graduar la pena las condiciones sociales de la imputada, está el informe social que se incorporó a instancias de la Fiscalía, el cual se lo valora como una circunstancia atenuante, no se va a apartar del mínimo en la presente causa, por lo que no lo analizará en detalle, pero si se corroboraron todos los datos que brindó en la Instrucción y en el informe social, respecto a que era vendedora ambulante, que tiene tres hijos y que los dos menores quedaron a cargo de la hija mayor de 19 años, que lo hizo por necesidad a cambio de los U\$500. Esta circunstancia de que era vendedora ambulante se corrobora, que tenía los tres hijos menores y que no era de un estrato social de grandes recursos dentro de la ciudad de Santa Cruz en Bolivia. No se valora aquí como elemento de cargo y no se lo ofreció en su oportunidad, en razón de que no hace al ilícito, es decir, la Fiscalía a las claras pudo ver, contrastando los elementos de la causa, que no es un elemento de cargo la declaración de la imputada donde reconoce la materialidad y el dolo en el transporte internacional de estupefacientes, pero sí que, como elemento de descargo, cuando se le preguntó por el tema del dinero, como iba a hacer para comer y para retornar a Bolivia, dijo que iba a Buenos Aires, que no conocía, que allí la iban a esperar y le iban a dar el pasaje. Se le preguntó si conocía Buenos Aires y cómo iba a hacer, expresó que ya había ido alguna vez a verla a la hermana, pero lo cierto es que esta circunstancia se contrasta con el informe de





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

migraciones, donde tiene decenas de entradas al país, mayormente acentuado entre los años 2.016 y 2.017. Esto no está como prueba de cargo, sino simplemente está analizando las circunstancias que ellas podría haber brindado en su indagatoria como atenuantes de la pena.

Se sabe que muchas veces vienen personas oriundas del vecino país de Bolivia, y sí ocurre de esta forma, de gente campesina que apenas habla castellano, les ofrecen hasta mucho menos paga que la que le ofrecieron a la imputada en esta oportunidad. La Fiscalía le cree que le ofrecieron la paga, que hay veces que ofrecen mucho menos dinero, vienen al país apenas hablando español, y verdaderamente no conocen lo que es Argentina, y mucho menos Buenos Aires, es decir, que lo están haciendo por necesidad, aventurándose en un ilícito a lo desconocido, hecho que no aconteció en la presente causa.

Ahora bien, respecto de la circunstancia que se fue planteando, en cuanto a los controles, que fue lo que más se fue debatiendo en las preguntas a los testigos, pidió a los colaboradores de la Fiscalía que le pasen los fallos de los últimos tiempos o meses, respecto a mulas o camellos, acerca de cuántos eran hombres y cuántos mujeres. Que de un total de 7 causas que se hizo el año pasado, 5 eran del TOF1 y 2 del TOF2, y de todos ellos había una sola mujer con esta modalidad de transporte de estupefacientes. Que en este Tribunal Oral N° 2 hubo dos juicios por esta modalidad de transporte y los dos fueron varones, esto deja ver que los controles en frontera no recaen por una cuestión de sexo, es decir, se realiza un control por igual a todas las personas y la mayoría de todos los que llegaron a juicio se trataba de hombres. Para citar a modo de ejemplo, la semana pasada se hizo un juicio abreviado en idénticas circunstancias con el imputado Sergio Alegre Vera, sobre contrabando de estupefacientes, donde el encausado también era de nacionalidad extranjera, que intentó ingresar al país estupefacientes en esta modalidad, y traía en esa oportunidad 475 grs. de clorhidrato de cocaína en 44 cápsulas, y en este caso tenemos el doble.



No se va a apartar del mínimo de la pena, por lo que no analiza demás circunstancias agravantes. No puede dejar pasar por alto que para estas idénticas modalidades en alguna oportunidad se calificó mal desde la Instrucción el delito, se lo tipificó en el art. 866 primer párrafo del Código Aduanero, no en el segundo, y que por la cantidad el segundo nos habla de un inequívoco destino comercial. La imputada no venía a radicarse en el país, no consumía estupefacientes, y con casi un kilo de cocaína, a nadie se le escaparía que tiene un destino comercial, por lo tanto, la correcta subsunción legal es en el segundo párrafo, no en el primero, que alude simplemente a estupefacientes, lo que en la ley 23.737 puede ser una tenencia simple o para consumo, a distinción de lo que sería un transporte o un almacenamiento, donde ya tiene un destino comercial. En este caso, tiene un destino comercial, se está ante un transporte internacional, por lo que la pena es la adecuada, y se condice con la ley 23.737. Que el Código Aduanero en algún momento había quedado desfasado con la ley 23.737, y se tuvo que modificar ese artículo para que la pena de contrabando de estupefacientes con destino comercial no fuera inferior a los 4 años que se preveían para todas las modalidades del narcotráfico.

Por todo lo expuesto, se solicita se condene a la imputada a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, con más las inhabilitaciones de los incisos e, g y h del artículo 876 del Código Aduanero, inhabilitación absoluta del artículo 12 del Código Penal por el tiempo que dure la condena, por resultar autora del delito de Contrabando de Importación de Estupefacientes, agravado por el destino comercial, todo esto de conformidad con los artículos 863, 866 segunda parte y 871 según ley 22.415, y art. 45 del Código Penal.

Por su parte, la Defensa disiente con la acusación del Sr. Fiscal. En primer lugar va a plantear la nulidad del consentimiento para realizarse las placas radiográficas por dos motivos: uno es que cuando prestó esa supuesta conformidad de fs. 12 la Sra. ya estaba detenida, privada de libertad, y por otro lado, porque se ha omitido informar el





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

derecho de negarse a esa práctica médica. Hace una específica aclaración en relación a una de las pruebas citadas por el Sr. Fiscal, aunque si bien dijo que no era de cargo, sobre el informe que observa el Sr. Presidente, que habla sobre la no explicación que dio su asistida, dejando en claro que no fue solicitada la incorporación de esa prueba por la Fiscalía, por lo que entiende que no puede ser valorada desde ningún tipo de vista, ni de cargo ni de descargo, porque no está solicitada en el ofrecimiento de prueba ni se ofreció su incorporación por alguna razón fundada, y que al momento en que su asistida prestó declaración indagatoria, y quien fue asesorada por la defensa técnica, ese medio de prueba que hoy es citado al final, casi por la ventana, no puede ingresar por que se altera la estrategia de defensa, motivo por el cual no puede ser utilizada ni valorada por el Sr. Presidente.

Continúa con su exposición, expresando que considera que existe una nulidad al inicio de este proceso, que se centra en el consentimiento no informado de su asistida y del que da cuenta el acta de fs. 12, porque cuando lo prestó había estado privada de su libertad, ya no sólo había sido bajada del ómnibus, ni estaba dentro lo que se trata del control, ya se había practicado la requisita personal a los bolsos, sino que había una clara afectación de su libertad al momento en que se le solicita su consentimiento.

Por otro lado, también entiende que este consentimiento es nulo porque existió una omisión clara de poner en conocimiento de la imputada de que tenía derecho de oponerse a la extracción de esas placas radiográficas. Todo esto no surge del acta de fs. 12, que sí está incorporada como prueba, y esta circunstancia no ha sido modificada ni alterada por los testimonios del Sr. Ortiz, quien habría sido quien tomó ese consentimiento, como tampoco por la declaración de la Dra. Perez Nieva, quien en ningún momento refirió que se le haya hecho conocer sobre la posibilidad concreta de negarse a esa práctica invasiva de tomar las placas radiográficas.

En cuanto a la situación de inacción, entiende que se aplica el fallo Fiorentino de la CSJN, en cuanto a que se refiere al tema del



consentimiento específicamente en este fallo de 1.984, utilizado desde hace muchos años. La Corte desmerece un consentimiento como válido, y tal como lo dice en el fallo, que dice que no ha mediado un consentimiento válido que permita la intervención de personal policial en el domicilio del procesado, dado que de aun haber autorizado este ingreso, el permiso que pudiera haber otorgado carecería de efecto por las circunstancias de haber sido Fiorentino aprehendido en el rodado sorpresivamente por una comisión de cuatro hombres, en momentos en que ingresaba al edificio donde habitaba, quedando en ese momento detenido. En tales condiciones, dice la Corte, lo expresado por el Tribunal inferior, en el sentido de que debió mediar al menos una resistencia verbal para que fuera oída por los testigos, resulta irrazonable, dada la situación referida, a lo que se suma y cree de aplicación la inexperiencia del imputado, factor que puede presumir en razón de su edad y la falta de antecedentes judiciales, puede haber una actitud de resistencia en ese caso que importa reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta o calidad de las personas.

Que como dijo recién, esta doctrina sentado por el máximo tribunal en la causa Fiorentino resulta plenamente aplicable a este caso, pues la toma de placas radiográficas importan una afectación al derecho a la intimidad, que de manera general protege el art. 19 de la CN, y de manera especial lo protege el art. 18 en cuanto habla de la privacidad del domicilio, y entiende que se puede hacer un paralelismo porque hay una clara afectación al derecho a la intimidad, y se refiere a la posibilidad de una validez de un consentimiento y las circunstancias en las que debe darse, que encuentran similitud. Esto sería una nulidad de orden general que es declarable de oficio en cualquier estado del proceso, y esto es lo que solicita.

A esa circunstancia de detención o de privación de libertad en la que se encontraba su asistida cuando se le hace firmar el acta de consentimiento también se vincula estrechamente la falta de notificación del derecho a oponerse. En este sentido, el fallo





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

Fiorentino, en especial el voto del Dr. Petracchi, es fundamental para el análisis de la petición de la Defensa, y aquél dijo que una presunción de renuncia a un derecho fundamental basada en la omisión no expresa, que en la situación concreta y en los aspectos sociales y culturales de nuestro país, aparece como una exigencia desmedida e inmune a la razón, si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, éste debe ser expreso y comprobadamente anterior, y a la persona que lo presta se le debe hacer saber que puede negarse a la autorización para ese allanamiento. De igual manera, entiende que se aplica este criterio a la situación de su asistida.

Este mismo voto del Dr. Petracchi cita un fallo de la Corte de Estados Unidos, en el que se dice que ningún sistema de justicia criminal puede o podría sobrevivir si dependiese de mantener subjetividad de la aplicación a los ciudadanos por ignorancia a sus derechos constitucionales, Así, señala y puntualiza que en tanto desde la acusación se hizo una reiterada mención al consentimiento que prestó su asistida, lo que posteriormente llevó el descubrimiento de las cápsulas, y porque de alguna manera se ha preguntado a lo largo del debate sobre las manifestaciones que hubiera hecho su asistida desde el momento de la requisa como el momento de la conducción al hospital.

Que por otro lado no alcanza con el mero consentimiento para la extracción de las placas radiográficas y que este consentimiento en todo caso para que sea válido tiene que tener características especiales, y la característica especial por excelencia que tiene que tener es que debe tratarse de un consentimiento informado, el cual, no surge del acta de fs. 12, y tampoco surgió en el transcurso del debate, que le haya hecho saber en el momento oportuno que la Sra. podía negarse a esa práctica médica, y que también de haberse negado esta práctica no puede ser hacer de manera compulsiva.

También además del fallo Fiorentino, como sostiene como propuesta de la defensa, dice que tiene la obligación de citar el



dictamen de la Procuradora General de la Nación, en la causa Jiménez Manrique del 30/6/14, en la que aquella se explayó en relación a un caso bastante similar al que se trata. En este dictamen la Procuradora solicitó la nulidad de todo lo actuado, en razón de que la persona había prestado su consentimiento para la extracción de las placas radiográficas en circunstancia en que como en el caso, lo tornaban inválido. También en el caso Jiménez Manrique existía una constancia de la conformidad del imputado, sin embargo la Procuradora entendió que debía dictarse la nulidad de lo actuado por la prevención. A los fundamentos de ese dictamen, la procuradora citó los fallos de la Corte: 316:2464 y 307:440, en el que la Corte también declaró la invalidez de un registro domiciliario, no obstante haberse acreditado que los moradores del inmueble, enterados de la presencia policial, no habían opuesto reparos, y también en ese fallo la CSJN consideró que ese consentimiento no podía ser válido por las mismas razones citadas en Fiorentino.

Dice que está claro que no se puede equiparar la ausencia de reparos con una autorización válida. El dictamen que cita como apoyatura de su solicitud dejó claro que no es posible una renuncia tácita a los derechos y garantías constitucionales, y que cualquier acto que altere esas garantías debe establecer una adecuada información, que es lo que no se dio en la detención de la Sra. Campos Álvarez.

Entonces, las condiciones de admisibilidad de la renuncia a las garantías constitucionales tiene que estar acompañada de controles que aseguren que ese consentimiento, esa renuncia, ha sido dada en un plano de amplia libertad. Es decir, el consentimiento que debe ser informado y no tiene que haber circunstancias que afecten la libertad de la persona que lo está dando, lo que no ocurrió en este caso.

Entiende que la constancia de fs. 12 no cumple con los estándares legales para permitir la inferencia que sufrió su asistida, no se informó el derecho a negarse a hacerse esa práctica, que en definitiva es el cauce que lleva directamente a la imputación por la que está ahora en juicio, y por lo tanto propone que se declare la





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

nulidad de ese consentimiento y se anulen en consecuencia por la teoría del fruto del árbol envenenado, por no haber cause independiente, el acta de procedimiento y se disponga la absolución de la Sra. Campos Álvarez.

Subsidiariamente, sin perjuicio de que no fue notificada de la posibilidad de acceder a una comunicación con su cónsul, con su familia, solicita que se le aplique a la encartada la cláusula de no punibilidad que contiene la Ley de Trata 26.842, que como todos sabemos en su art. 5 impide el castigo a las personas que cometan el delito y que sean víctimas de trata, cuando el delito que se cometa tenga una relación directa con ese sometimiento o calidad de víctima. Cree que corresponde una aplicación analógica, que las cláusulas de no punibilidad pueden aplicarse de manera analógica, que estas cláusulas se basan en la extrema vulnerabilidad de las personas que suelen ser captadas por los medios de comisión que establece la ley de trata, como es la captación, el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad. Establece claramente que las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea resultado directo del delito de trata.

Considera que para que funcione la aplicación analógica hay que ver si el caso se puede subsumir a los casos que tuvo en miras el legislador cuando dispone esa cláusula de no punibilidad, entendiendo que ocurre en este caso, ya que las víctimas llamadas “mulas” o “camellos” son víctimas de explotación y de alguna manera, por su propia situación de vulnerabilidad, son obligadas a realizar actividades ilícitas. La Sra. Campos Álvarez tiene las características de este tipo de víctimas, surge no sólo de su declaración indagatoria sino del informe social que se adjuntó a la causa, cuál es su situación económica, que es sumamente precaria, que sufrió un accidente con un carro que le implica un montón de problemas médicos, que es madre sola sin ningún tipo de ayuda del padre de sus hijos, que tiene una hija muy pequeña, de seis años, de la cual relató de manera coincidente en todo el proceso que debía ser sometida a una cirugía



por una problema que con las pocas herramientas sociales y culturales que tiene la imputada, que explicó de alguna manera. Que no se debe olvidar de la escasísima instrucción de la encartada, hizo dos años de colegio, y esto se ve relegado en la enseñanza primaria que cursa en el penal que la aloja. Estos son todos factores de vulnerabilidad que han sido tenidos en cuenta para captarla para realizar este trabajo ilícito.

Cree que todas estas circunstancias la colocan en un estado de indefensión, y que obviamente le quitan fuerza para poder negarse a una circunstancia tan “tentadora”, pese a arriesgar su vida de la manera en que lo hizo, poder acceder a una suma de dinero que de alguna manera le implicaría poder sobrevivir dos meses en su país, dándole comida, atención médica, y estudio para sus hijos, que con el trabajo de vendedora de alimentos no podría acceder a esta suma de dinero. Se aplica aquí el protocolo de Palermo en cuanto a los elementos propios que se establecen para la trata de personas. Que se dio la acción típica de la ley de trata, que es la captación, por la cual se entiende que es la acción de conseguir, atraer, reclutar y entusiasmar a quien va a ser la víctima del delito, sin importar cuál sea el medio para ello. En el caso de las mujeres acusadas del delito de contrabando de estupefacientes, como es el caso de su asistida, se observa que muchas de ellas, en el caso particular de la Sra. Campos Álvarez, se ha producido una captación por parte de una señora, que le ha ofrecido esta suma de dinero, y la acogido en una casa por dos días para que se produzca la ingesta de las cápsulas, y también este acogimiento, típico en el delito de trata, y se iba a producir cuando a la señora la recibieran en Buenos Aires, y la tuvieran hasta que evacuara toda la cantidad de droga que llevaba en su cuerpo.

Esta no es una idea de la defensora, la de proponer la no punibilidad, sino que ha sido tratado por diversos autores que se dedican a la investigación y al estudio de las mujeres mulas, entre ellos, Arevian, cuando escribió en su libro “Tráfico de Personas”. También habla sobre esta posible solución Marisa Tarantino, que es la fuente en la que la Defensa se basa para hacer este planteo. Asimismo,





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

cómo se extraen estudios sobre la problemática de las drogas en América Latina, y la intervención de las mujeres de condiciones de extrema vulnerabilidad, que son utilizadas como último eslabón para poder ingresar el estupefaciente.

Vuelve al tema de las acciones típicas, como el acogimiento, el transporte que se produce, que obviamente se transporta a las mismas personas porque son las que llevan la droga. En relación a los medios comisivos, en este caso se da un claro abuso de la situación de vulnerabilidad que afecta el consentimiento de las personas víctimas. En esto se quiere referir a que el consentimiento en la ley de trata laboral, en lo que se refiere al trabajo forzoso, el consentimiento dado por la víctima, el que pudo haber dado la imputada, en nada cambia la posibilidad de ser valorada como una persona víctima de este delito, de este flagelo internacional, así como lo es el narcotráfico, de alguna manera ella es la víctima del delito de trata de personas, y víctima del mismo narcotráfico. Entonces entiende que el posible consentimiento, o aparente consentimiento, de la encartada no impide que sea incluida dentro de la cláusula de no punibilidad del art. 5.

Volviendo a las cuestiones de vulnerabilidad, y a la utilización o aprovechamiento de esa situación de vulnerabilidad, no sólo las circunstancias objetivas que se dieron en esta causa son las que deben evaluarse, sino también tiene que ver con las 100 Reglas de Brasilia sobre las personas con vulnerabilidad, en las que se establece que como situación de vulnerabilidad deben tenerse en cuenta la edad, la pertenencia a comunidades indígenas, la victimización, el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de la libertad. Que esta no es sólo una idea alocada de la Defensa, sino que además las personas que escribieron sobre esta posibilidad se basaron en informes de organismos internacionales, en los que subrayan la demanda que tiene la trata para realizar estas tareas delictivas, como contrabando de drogas, mediante la utilización de víctimas sordomudas. Con esto se refiere al informe de la ONU sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, de febrero de 2.009.



Hay jurisprudencia en la Argentina, en la que en relación al consentimiento, se dice que no puede ser tenido en cuenta como situación para no ser víctima de trata. Cita la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Expediente N° 1162/09 y a un fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala B, GNS y otro, resuelta el 24/11/2009. Cree también que al momento de analizar la posibilidad de incluirla en la cláusula de no punibilidad corresponde hacer un análisis de la cuestión de género. A esto se va a referir con una mirada distinta a la que tuvo el Sr. Fiscal. No es casualidad que la Dra. Pérez Nieva haya mencionado que la mayoría de las personas conducidas a hacerse placas radiográficas son mujeres en edad fértil. Está claro que las mujeres, en las condiciones que vive y transitó su vida la Sra. Campos Álvarez, son el blanco común de las actividades de narcotráfico, que las colocan como último eslabón, y que las exponen para que sean ellas las que seguramente van a recibir la respuesta punitiva del Estado, en este flagelo del narcotráfico.

Dice que no se puede ser ciego frente a esta realidad de la que nos hablan no sólo los estudios e informes de la ONU, sino también de esto que sucedió acá, que fue la estadística a ojo dada por la misma médica que atiende en el hospital de Salvador Mazza. En relación a la necesidad de tener una perspectiva de género, a efectos de evaluar las soluciones a las que deberíamos arribar, en el caso de las mujeres “mulas”, es interesante lo que escribió Torres, “Drogas, cárceles y género en Ecuador, la experiencia de las mujeres “mulas” en 2.008. También la socióloga Del Olmo Rosa escribió en relación a la disparidad, como se aplica esta discriminación de alguna manera de hombres y mujeres en el tráfico de estupefacientes, que generalmente acampe por una insignificante cantidad de dinero, porque es cierto que U\$S500 dólares para la señora es mucho dinero, pero en conjunto de la ganancia que da el trasladar las 80 cápsulas en su cuerpo, los U\$S es nada al lado de la ganancia de las personas que hubieran obtenido las personas que la captaron.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

Dice que lo que hay que tener en cuenta es que los factores sociales y culturales de la sociedad explican de alguna manera este tipo de delitos, y concretamente las circunstancias que llevaron a su asistida a cometer el delito. Entiende que el sentido de justicia más elemental invita, o debe proponer que las personas que delinquen a que se tenga en cuenta que las personas que delinquen para escapar de situaciones de miseria no pueden tener la mismas costas penales que quienes delinquen en situaciones de autonomía y libertad. Que la Sra. Campos Álvarez fue captada por su situación de vulnerabilidad para explotación laboral, hizo un trabajo ilícito, como el de explotar a las mujeres para ejercer la prostitución, y si bien es cierto que hay duda sobre si el traslado de droga puede ser estrictamente considerado como trabajo forzado, la realidad es que importan estas situaciones por la grave explotación, compatible con lo que se llama trabajo forzado, que es una de las circunstancias previstas por la ley de trata. Finalmente, quiere aclarar que esta cláusula de no punibilidad del art. 5 de la Ley de Trata tiene su correlato en el art. 121 de la Ley de Migraciones, donde se prevé una pena sumamente grave, casi tan grave como la del homicidio, para aquellas personas que utilizan a los migrantes para la realización de trabajos forzosos, y además, hace especial mención a aquellas personas que se aprovechan de los migrantes para el tráfico ilícito de estupefacientes. Por todo lo expuesto, solicita la aplicación de esta cláusula de no punibilidad y que se absuelva a su defendida del delito que se le imputa.

Subsidiariamente, entiende que de condenar a la Sra. Campos Álvarez, correspondería la aplicación del delito previsto en el art. 866 primer párrafo, que como se vino sosteniendo durante todo el proceso, desde el momento inicial de la imputación, que es el de la indagatoria, se hizo referencia a la tentativa de contrabando de importación de estupefacientes, y esa connotación jurídica corresponde al supuesto previsto en el art. 866 primer párrafo. Que en la indagatoria, que es el primer acto de imputación, donde se deciden las primeras estrategias de defensa, a la Sra. Campos Álvarez se la indagó por haber



transportado en el estómago la cantidad de 80 cápsulas, con un peso total de 1.115 grs., siendo sorprendida en fecha 03/06/17, en horario matutino, en el puesto internacional de San José de Pocitos, viajando en el micro de la empresa Transpolar, proveniente de Santa Cruz de la Sierra, con destino a Buenos Aires.

Ese es el hecho que se le imputó, con la descripción concreta del delito que se le imputaba. Está claro que en este primer acto de imputación no está descripta la inequívoca finalidad de comercio, o sea que no fue puesta como una proposición fáctica que después tiene que encontrar una subsunción jurídica. Entiende que condenarla por el segundo párrafo significaría una violación al principio de congruencia. Dice que la imputación del hecho resulta crucial a los fines de verificar el cumplimiento del principio de congruencia, comprendido dentro de la defensa en juicio, pues todo pronunciamiento judicial debe relacionarse necesariamente con los hechos sobre los que hechos sobre los cuales versó la indagatoria, al extremo de que si la atribución no es clara, aquella va a resultar nula, a pesar de la negativa inclusive de no declararla. Cuanto más si además se elige una estrategia clara sobre qué decir y qué no decir, esta estrategia debe elegirse con la descripción circunstancial clara y completa de la conducta que se va a luego juzgar y calificar jurídicamente.

Entiende también que esta necesidad de la que hablan todos los autores no se cubre con la mera indicación del cuadro jurídico, porque por más que diga “art. 866 segundo párrafo” eso no alcanza si no están descriptas todas las condiciones de ese tipo penal que se escoge. Tiene que haber desde el inicio de la indagatoria y desde el requerimiento de elevación a juicio, que es lo que abre el juego al debate oral y público, en este caso no contiene una clara, precisa y completa descripción de los hechos, de manera que permita hacer un juicio de subsunción. Que tiene que haber una hipótesis fáctica, y que esa hipótesis fáctica tiene que ser una acción o prohibición, y tiene





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

que contener todos los elementos del hecho punible, que es lo que no pasó en este caso.

Se sabe que dentro de las figuras del contrabando hay una figura básica, que es el contrabando simple y las figuras agravadas, que en su primer párrafo establece el contrabando de estupefacientes, que es el que se estuvo dando a lo largo del todo proceso, que obviamente parte de una pena de tres a doce años, y como segundo supuesto, segundo agravante, el doble agravante, establece que cuando se trate de estupefacientes elaborados o semielaborados que por su cantidad estén inequívocamente destinados a ser comercializados, la pena sube de manera considerable. En el caso de que se quiera introducir un agravante que no está descrito dentro de la imputación originaria hay institutos procesales especialmente previstos, como la ampliación de la imputación, establecida en el art. 381, para casos que da de manera taxativa que cuando surja de la declaración del imputado o de elementos nuevos que no se hayan conocido al momento de cerrar la plataforma fáctica en el requerimiento de elevación a juicio.

Por otro lado, la sola descripción de la cantidad no significa que opere el segundo párrafo del art. 866, ya que lavase fáctica debió contener ese inequívoco destino de comercio del que habla el legislador y que debe ser introducido a modo de agravante, y eventualmente, si creemos que no hay una alteración fáctica solamente porque está descripta la cantidad, no nos podemos apartar de lo que la CSJN dijo en el caso Ciuffo, que dejó establecido que no siempre que no se altere la base fáctica puede cambiarse la calificación jurídica. También en Fermín Ramírez la Corte Interamericana dijo que el aspecto normativo debe integrar la acusación porque no dependemos solamente de hechos, sino de estas descripciones en estos actos jurídicos que van a posibilitar el derecho de defensa, por lo que se tiene que hablar de aspectos imputativos. Además de Ciuffo hay que analizar lo dicho por la CSJN en el fallo Sircovich, en el que se puede sintetizar que el principio de



congruencia exige mantener incólume el razonamiento de que a un hecho determinado le corresponde una consecuencia determinada. Habla del juicio de subsunción, y este juicio tiene que poder el mismo tener los hechos fundamentales de la imputación, acusación y sentencia.

A lo largo de todo este proceso, desde la acusación no se discutió el destino inequívoco de comercio, prácticamente no se lo nombró, y además ese destino, esa proposición fáctica debe haber sido no sólo nombrada por la acusación, sino que además debe ser probada, no le corresponde a la defensa referirse a ella si durante el proceso no se la hizo saber, la defensa no tiene por qué negarla o rebatirla porque no se puede embestir el principio de inocencia. En el fallo Martínez Perea de la CSJN, que es uno de los pocos fallos que habla sobre el tipo penal del art. 866 segundo párrafo, y frente a un planteo de inconstitucionalidad que hizo la Defensa Oficial porque en realidad porque esa inequívoca cantidad violaba de alguna manera el principio de legalidad, dijo que no había violación al principio de legalidad pero lateralmente habla de una conducta punible concretamente definida por la ley, haciendo mención especial al 866 segundo párrafo, o sea que entiende la Corte de alguna manera que al hablar de que está descripta la conducta jurídica, eso mismo se tiene que traspasar a la descripción del agravante. Ese segundo párrafo del art. 866 tiene que estar impuesto desde el inicio del hecho imputado.

Considera que en todo caso corresponde que se condene a la imputada por el delito de tentativa de contrabando de estupefaciente, y en relación a la pena, va a solicitar que no se aplique la equiparación del art. 871 por resultar inconstitucional. Que en todo caso, al ser una tentativa el contrabando de estupefacientes, corresponde que se le aplique la escala penal del delito tentado, de un año y 6 meses de prisión, conforme el fallo Vilariño, y solicita el mínimo de esta pena en razón de la falta de peligro que no tenía prácticamente disponibilidad del estupefaciente, que no logró pasar el control aduanero, la escasa afectación al bien jurídico y además, en términos





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

de culpabilidad, la prácticamente nula autodeterminación al momento de elegir llevar a cabo esta conducta, por las condiciones personales a la que hizo alusión, que se traduce en un bajísimo nivel de culpabilidad.

Eventualmente, para el caso de que no se haga lugar a la no equiparación entre el delito tentado y consumado solicita que se aplique la pena de 3 años de prisión, en relación a esto, a la inconstitucionalidad de la equiparación punitiva, y como el alegato y la estrategia de la Defensa tiene que autoabastecerse para saber cuáles son los fundamentos, va a nombrar de manera rápida a aquellos que cita la Sala II, al cual adhiere, al fallo Silva de esta Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, que es el que dejó impacto en la causa Cano, en la que intervino este Tribunal Oral, y entiende que esta equiparación del art. 871 viola el principio de igualdad del art. 16, ya que quien comete una tentativa de un delito de contrabando va a estar en peores circunstancias que quien lo comete. Que se viola el principio de proporcionalidad porque no hay una conducta proporcional a la gravedad del injusto, y las penas por imperativo legal deben ser proporcionales a la gravedad y culpabilidad del delito, y también con esta equiparación se viola el principio de razonabilidad y culpabilidad, en tanto que resulta irrazonable utilizar como medio para lograr una finalidad de política criminal de dar una mayor efectividad a la prosecución contra el contrabando, y esto afecta la razonabilidad de las normas que surge del art. 28 de la CN. Entonces, si el Presidente entiende que corresponde aplicar una pena por el delito de tentativa de contrabando de estupefacientes agravado por su inequívoco destino de comercialización, solicita se la condene a la pena de 2 y 3 meses, que es el mínimo previsto sin la equiparación.

Finalmente, para el caso de que no se haga lugar a ninguna de estas peticiones, solicita que atento a la pena de 4 años y 6 meses de prisión resultaría desproporcionada a la lesión del bien jurídico de control aduanero y salud pública por las razones que ya dio, porque su defendida no tenía disponibilidad sobre la droga, o porque no se logró



pasar el control aduanero, porque no se trató de una gran cantidad, corresponde apartarse del mínimo establecido en cuanto a la escala penal. El delito se encuentra tentado, no hay una grave afectación al bien jurídico por la misma modalidad de “mula”, la Sra. no representa un peligro para la sociedad o para la salud pública, en relación a la culpabilidad tiene un bajísimo nivel de autodeterminación para realizar la conducta atribuida. Entiende que de aplicarse la pena de 4 años y 6 meses se va a afectar los principios de proporcionalidad, culpabilidad y humanidad de las penas, porque es desmedido e irrazonable y su excesividad es inconciliable con la dignidad humana. Que en todo caso, o podría determinarse la inconstitucionalidad para el caso concreto de esta causa del monto mínimo previsto para este delito, o como proponen muchos autores, Zaffaroni y Slokar, no hay que declarar la inconstitucionalidad de este monto mínimo, sino que al encontrarse en contradicción con los principios constitucionales a los que se refirió, este monto sería indicativo y no ordenatorio para el Sr. Presidente.

Trae para el análisis un fallo del TOF1, Gómez Gladys, en el que el Sr. Fiscal solicitó una pena para el delito de transporte de 3 años en suspenso, porque tenía hijos a cargo y que había sido un hecho de escasa gravedad. El Sr. Fiscal en ese momento se apartó del mínimo y solicitó en juicio abreviado una pena menor a la que establece el Código para este tipo de delitos. No se hizo lugar por parte del Tribunal N° 1 a esta petición, fue a la Cámara de Casación, que entendió, por el principio acusatorio, que no podía imponer más pena que la solicitada por el fiscal, por más que se haya apartado del mínimo. Resulta interesante el fallo concurrente de la Dra. Ledesma, en el que para este caso en particular señaló la necesidad de aplicación del factor de género y en su voto dijo que si bien la legislación penal de nuestro país no tenía prevista una perspectiva de género concreta, la realidad es que hay varios documentos internacionales que preveían garantías para tomar soluciones diferenciales, entre ellos la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

violencia contra la mujer y las Reglas de Bangkok , en especial las reglas 57 y 58. También en el ámbito americano, citó la Dra. Ledesma la declaración antigua que hace especialmente mención a la participación de las mujeres en los delitos de droga, en lo que la Asamblea resaltó la importancia de que las políticas públicas relacionadas con el problema mundial de la droga necesariamente deben ser diseñadas e implementadas con la perspectiva de género que corresponde, y alentó a los estados miembros de la OEA a que continúen fortaleciendo políticas tendientes a reducir el encerramiento carcelario, respetando la proporcionalidad entre el daño y la pena, y el apoyo del no encarcelamiento, invitando a incorporar en sus prácticas las disposiciones de las normas de las Naciones Unidas.

En definitiva, atento a que la pena de 4 años y 6 meses sobrepasa el desvalor del injusto y el grado de culpabilidad de la encausada, solicita que se aparte del mínimo e imponga una pena que no supere la pena de 3 años, que eventualmente le permitiría volver a su país y hacerse cargo de sus hijos que han quedado a la deriva, ya que no tiene familiar que pueda hacerse cargo de ella, y así cumplir con sus obligaciones afectivas y maternas en relación a estos niños.

El Presidente pregunta al Sr. Fiscal si va a hacer uso del derecho de réplica, quien acepta. Se refiere a que la Defensa planteó la nulidad del acta de conformidad de fs. 12, inconstitucionalidad del art. 871, y que se mencionó que la Fiscalía en momentos de los alegatos la acusó por la figura agravada del art. 866 segundo párrafo, situación no contenida en indagatoria y en el requerimiento de elevación a juicio, esto básicamente, a pesar de las otras cuestiones periféricas. La Dra. Galán expresa que tiene dudas en relación a la interpretación legal, que no se ha hecho planteo de nulidad de los alegatos en término de violación del principio de congruencia, sino que se ha hecho una interpretación de las constancias para darle una significación jurídica, con lo cual no es una nueva circunstancia sino interpretación jurídica a los hechos descriptos.



Respecto a la Inconstitucionalidad del art. 871, el Sr. Fiscal solicita el rechazo del mismo, por los mismos argumentos que se vienen sosteniendo pacíficamente por parte de la Fiscalía y entiende que resulta un planteo vetusto, porque la CSJN ya en reiteradas oportunidades ha dicho que es constitucional el art. 871, al igual que la CFCP, a excepción de la Sala II, que siguen con dos votos haciendo mayoría y un Fiscal que comparte ese criterio y no apela los fallos a la CSJN. Entiende que para el caso de que el Sr. Juez desee apartarse del ordenamiento de la CSJN respecto a que el art. 871 es constitucional o no lo es, según su postura a adoptar, se advierte que lo que siguen resolviendo en Sala II es porque se remiten a un fallo de años atrás, con anterioridad a que la Corte se pronuncie dándolo por válido constitucionalmente. Por lo tanto, esa remisión que siguen efectuando, el Tribunal no la podría hacer en relación a que lo de la Corte es anterior a la puesta en funcionamiento de este Tribunal, y esa remisión no pone ningún elemento nuevo para diferenciarse de la Corte, y en algún momento en que el Fiscal lo apele o algún querellante habrá que ver que resuelve la Corte, si mantiene el Criterio de la Corte o se va a adherir a los solitarios votos en minoría en relación a la cantidad de jueces que tiene la Cámara de Casación.

Por lo tanto, tampoco analizaron absurdo que resulta que un transporte de estupefacientes internacional tenga menos pena que un transporte dentro del territorio argentino, es decir, que un transporte, sin importar la cantidad, que se inicie de Salta a Jujuy o viceversa va a tener una pena de 4 años, mientras que un transporte que viene de Bolivia, Colombia, Ecuador o Perú y que ingresen a Argentina va a tener menos pena, pese a las Convenciones Internacionales de Estado de erradicar el tráfico internacional de droga que es un falgelo que aqueja a nivel mundial, y así, al contrabando lo hicieron transporte, que traspone la frontera de dos países con esta interpretación de que habría que aplicar la tentativa, y tendría una pena inferior en abstracto a un transporte dentro de los límites nacionales, por eso reitera que sería un absurdo.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

Además, este análisis de constitucionalidad tampoco advierte esta circunstancia, por lo que deberían hacer un doble test de inconstitucionalidad al declarar inconstitucional el art. 871. Al analizar las normas especiales, el Código Aduanero, y a su vez declararlo inconstitucional también en lo que es la ley 23.737, es decir, se produciría un quiebre en el sistema constitucional y en el sistema legal argentino. Aplicarle el Código Penal en escala de tentativa a la tentativa fijada en el Código Aduanero, legislación específica, es decir, elegimos la norma que queremos para aquí o allá, y son dos regímenes absolutamente distintos. La tentativa en el Código Aduanero el legislador la fijó de una forma, mientras que la tentativa en el Código Penal está de otra forma, por lo que no deberíamos elegir porque un delito del Código Aduanero se le aplicaría la tentativa del Código Penal, y no la propia, más allá de que el trasfondo es un transporte internacional de drogas, que es lo que primero se debe analizar, a pesar de este juego de normas que se puede dar a nivel interno del país. Por lo que solicita que se rechace la inconstitucionalidad del art. 871.

En lo que respecta al planteo de nulidad del acta de fs. 12, donde la imputada presta su consentimiento, solicita que se rechace con costas, diciendo que este planteo cae a poco de que se analicen las fechas, es decir, aquí traspolando el planteo que habían hecho en aquella oportunidad en la causa Jiménez Manrique, la Defensa Oficial dice que este consentimiento lo dio estando detenida en momento en que ingresa a la Aduana argentina, cuando estaban revisando las maletas, y ahí firma el consentimiento porque ya estaba detenida. Pero no lo estaba, estaba siendo sometida al control aduanero migratorio con las potestades que tiene el Estado Argentino dentro de la zona primaria aduanera, y es allí donde firma el consentimiento. Que esto no lo dice él, sino los testigos, que manifestaron que le solicitaron el consentimiento y recién fueron al hospital. Hay que analizar cuándo queda detenida, queda detenida con la orden judicial al momento en



que observan cuerpos extraños en el organismo, no con anterioridad a que firme el consentimiento.

A poco que se analizan las constancias de la causa, aquella de fs. 12, más allá de donde se haya incorporado, puede estar en un legajo suelto, como dicen que no es necesario un expediente sacramental con orden cronológico, ya que eso lo acomoda el preventor al momento de elevar el sumario judicial, y esto no altera lo que aconteció. Si se ve el encabezado, el acta de s. 12 está datada el día 03/06/17 en la localidad de Salvador Mazza, donde presta conformidad para ir al Hospital a realizarse la placa radiográfica. Hay que recordar que el control fue ese día 3, en horas de la mañana, cuando llega el colectivo para el control aduanero migratorio. Si se ve el acta de fs. 2, donde ya consta la detención, la consulta judicial, que se tomaron las placas, que se hizo el pesaje, es decir, detallan todo lo que se hizo desde el día anterior, datada el día 04/06/17, a horas 18. Esa acta que encabeza todo el expediente se hizo el día 4, mientras que la conformidad la dio el día 03/06, antes de estar detenida. Por lo tanto, no estaba detenida, no estaba coartada su libertad, simplemente estaba siendo sometida a los controles de ingreso a la República Argentina, ya que cuando uno va a otro país se somete a las normas de procedimiento que tengan allí para dejarnos ingresar, nos guste o no cómo se hagan los controles.

Así, se ve que la conformidad fue prestada libremente, y aquí nos lleva a analizar otra cuestión. Este derecho a oponerse a las placas radiográficas no fue hecho saber en forma sacramental, es decir, que están exigiendo una constancia a las autoridades argentinas, ni a la Fiscalía ni al Juez, le están exigiendo que el juez exija a autoridades aduaneras migratorias que le hagan saber que tiene derecho a oponerse a placas radiográficas. Esto no está estipulado en forma expresa, que se haga constar esta circunstancia, más allá que el derecho a oponerse emana y deriva de la CN, que se supone conocida por todos y a cada persona que ingresa al país en calidad de turista no es necesario hacerle conocer toda la constitución y los derechos que





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

emanan de cada uno de los artículos de ésta. Que más allá de esto, del deber de enseñar que no se le exige a la autoridad, sino a aplicar el protocolo, el consentimiento para efectuar la placa radiográfica lo prestó libremente. Acá se están analizando dos cuestiones distintas, si se le solicita la placa voluntaria o judicialmente, eso es lo que hay que analizar, y no el derecho a oponerse, el que no existe como tal en forma sacramental, sino que está ínsito en el consentimiento que brinda para la placa, está ahí manifestado el derecho a oposición, y si no se la quería hacer, no hubiera firmado y se hubiera negado. Los testigos dijeron que accedió voluntariamente, y eso se plasmó en un acta, por lo que el acta no es sacramental, sino que basta con los dichos de los testigos que le preguntaron si se iba a someter a sacarse una placa radiográfica, que da por válido todo el procedimiento.

Acá se ve todo escritural y sacramental, se ve un acta de procedimiento, se pide la nulidad de eso y de todo lo actuado, cuando en realidad lo actuado es que primero se le preguntó si quería sacarse la placa, dijo que sí y luego se hizo un acta para dejar constancia de ello. Ese consentimiento que dio verbalmente la imputada no tiene ninguna virtualidad para anular lo que se hizo con posterioridad, es decir, la toma de placas en sí.

Al fallo Fiorentino del que nos relató, del año 1.984 de la CSJN, lo entiende no aplicable a la causa, porque se refiere a las facultades para allanar con o sin orden judicial, qué pasa con el consentimiento para que ingresen al domicilio a efectuar un allanamiento, o lo que sería un allanamiento, ya que éste debe ser con orden judicial, salvo los supuestos de ley. No tiene nada que ver con un ingreso al país y para hacer placa radiográfica, ya convalidado por la CSJN.

En lo que respecta a la causa de Jiménez Manrique, este es un caso del año 2.009, en la Provincia de Jujuy, en la localidad de Tres Cruces, venía un colectivo de la empresa Balut, lo bajan para hacer el control aduanero migratorio a todos los pasajeros, ya en la zona primaria aduanera de Argentina, lo mismo que en este caso, nada más



que el otro fue en la frontera misma. En Tres Cruces advierten el nerviosismo, se le pide conformidad para la placa, acepta el ciudadano extranjero, se lo lleva al hospital de la localidad de la Quiaca y se realiza la placa. El Tribunal Oral de Jujuy lo condena y un efímero defensor que pasó por aquella jurisdicción planteó un recurso de casación. Es decir, se planteó la nulidad, se la rechazaron, salió condenado y apeló en casación, donde hay un voto en disidencia, con minoría de la Dra Ledesma y se confirma lo actuado por el tribunal de Jujuy. Casación confirma y hay un dictamen de la Procuradora General de 2.014, compartiendo esto. En aquella época era constante que se escaneaba y enviaba una vez al año los casos de mulas y camellos de Jujuy y Salta, atento a que la política criminal, en el supuesto de que vayan a hacer un instructivo de carácter general para los fiscales, no salió nada específico, por lo que no va a seguir los lineamientos de política criminal porque no existen al respecto, así que se va a basar en los fallos del Poder Judicial, en donde dice que si es una conducta criminal, si es un ilícito, el transporte de estupefacientes en el organismo. Esto en lo que respecta a la nulidad y a la inconstitucionalidad planteada por la Defensa, solicitando el rechazo de ambas cuestiones, con expresa imposición de costas.

Lo que sí le llama la atención respecto a la acusación que formuló por el art. 866 segundo párrafo, donde se dijo que se debería haber acotado a lo que había dicho en el requerimiento de elevación a juicio y en la indagatoria. Lo cierto es que tanto en la indagatoria, que se leyó de manera parcial pero no toda la imputación, luego de relatársele los hechos que leyó la Sra. Defensora, de darle todos los datos del viaje que realizaba en la empresa de colectivo, a fs. 43 vta., se le relata cuál sería el hecho, cuáles son las pruebas en su contra y se dice, todo en un sólo párrafo, “y demás constancias de autos en la que toma conocimiento en este acto, hecho que prima facie encuadraría en el delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes, art. 864 inc. d, 866 segundo párrafo, y 871 de la ley 22.415”. así, en la imputación que se hace en la instrucción se le dice





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

que intentó ingresar al país el material estupefaciente, y lo que hace a la tipificación, se hizo la correcta, que se encuadra en 866 segundo párrafo, es una apreciación judicial la que corresponde efectuar en dicha oportunidad. El destino comercial surge de la interpretación que vayan a hacer los actores del sistema judicial, es decir, Jueces, Fiscales y Defensa. Tal como dice la Defensa, se puede discutir si se encuentra tipificado en el primer o segundo párrafo, y lo cierto es que no hace a la conducta desplegada. La imputada sabe que lleva material estupefaciente, sabe la cantidad y sabe que es parte del eslabón del narcotráfico, realizan el transporte con fin de lucro.

Mientras que en el requerimiento de la causa a juicio, en la parte pertinente a la calificación, se puso que “encuadra en el delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes, previsto y reprimido por el art. 864 inc. d, 866 segundo párrafo y 871 de la ley 22.415”. Es decir, la Fiscalía en todo momento controla que se hayan respetado los derechos de la imputada, en todo momento se le impuso y se le hizo saber que estaba tipificado por el destino comercial, lo que surgía por la cantidad que estaba transportando, lo que se dice en la plataforma fáctica. En todo momento se respetó sus derechos y garantías. Que la figura básica del contrabando encuadra en el art. 863, y el 864 son distintas modalidades, para la Fiscalía encuadra en el art. 863, figura clásica de contrabando, agravada por el 866 segundo párrafo. El art. 864 no es un agravante sino modalidades específicas de comisión, que nada altera al contrabando en sí, porque eso surge de cómo lo estaba transportando, que era en el interior del cuerpo, y se le imputó en el proceso haber transportado dentro del organismo. Por lo tanto, entiende que al planteo lo asemejaron un poco en las palabras, no se lo calificó como que había un factor sorpresa, pero en algún aspecto sí se lo introdujo de dicha forma, como que se estaba acusando de un delito grande, con un agravante no imputado a lo largo de toda la instrucción, pero lo cierto es que con las constancias referidas entiende que se enrostró en debida forma la figura del agravante del art. 866 segundo párrafo a lo largo de todo el



proceso, y lo mantuvo durante el juicio. Por lo que solicita que se lo tenga por válida la acusación fiscal en esta instancia,.

La Defensa va a hacer uso de dúplica, haciendo unas aclaraciones respecto a la inconstitucionalidad del art. 871, el Fiscal se opone a que se corra vista, dice que el planteo de constitucionalidad se plantea, se responde y queda en estado de resolver, por lo que solicita que se le den la últimas palabras respecto solamente a lo que fue la plataforma fáctica y la acusación, no en cuanto a la inconstitucionalidad y nulidad, ya que no tiene una nueva vista al respecto de dichas circunstancias.

El Sr. Presidente, el Dr. Fleming, manifiesta que sobre la totalidad de los temas que han sido referidos en réplica, se le otorga el derecho de dúplica a la Defensa por la regla de que es la defensa la que tiene que tener la última palabra en el debate sobre todos los temas que fueron materia de acusación fiscal. En el alegato, esto implica un segundo orden en la alegación para la Defensa, y en la réplica implica un segundo orden de apelación para la Defensa. La última palabra que debe resonar ante los oídos de la jurisdicción entiende que son las manifestaciones de la defensa técnica, no lo entiende al derecho de réplica con el alcance propuesto por el Sr. Fiscal.

El Fiscal Snopek dice que cuando se plantea la inconstitucionalidad, lo hace alguna parte, lo puede hacer la Fiscalía y después se le corre vista a la Defensa, puede plantearlo cualquiera de las partes, y cualquiera sea la parte que lo hace, se corre vista y luego resuelve la judicatura, no hay posibilidad de mejorar los fundamentos respecto a esto, y lo mismo con las nulidades, de las cuales está expresamente previsto el trámite en los códigos procesales, más allá que involucre el derecho de defensa, el cual está siendo ejercitado al momento de plantearlo. Cuando la Fiscalía contesta es a simple efecto de responder a la vista, de que sea sustanciada la petición y el Tribunal resuelva, no hay oportunidad de mejorar los planteos por parte de la Defensa.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

El Dr. Fleming respeta la posición, pero no es la que suscribe, sino la de que siempre la defensa tiene que tener la posibilidad de cerrar todo lo que es materia de contradicción del debate, y por lo tanto, la réplica alcanza a la totalidad de lo producido en réplica por el Ministerio Público.

El Sr. Fiscal protesta de recurrir en casación.

La Dra. Galán, en su réplica, dice que el fallo que llegó a la Corte de la Sala II fue el fallo Sensevere, en relación a la inconstitucionalidad del art. 871, y donde se ampliaron los fundamentos de la causa Silva de la Sala II, que no tiene fallo de corte aun. No citó el fallo Sensever, que es el que llega a la Corte. En relación a la nulidad, quiere aclarar que la defensa entiende que la circunstancia de detención no es formal, sino que es material y que eso no sólo surge del procedimiento, sino que además la médica Pérez Nieva informa que llegan en general las personas que se van a hacer las placas de manera pseudo detenidas, que la placa la pide Gendarmería, y que nunca están solos los pacientes con el médico, están acompañados por personal de Aduanas o Gendarmería. Y es en eso en lo que basa la Defensa la circunstancia de que asimila los supuestos de hecho al fallo Fiorentino, en cuanto a que como en aquél caso de la Corte, Fiorentino no estaba detenido, sino en un hall de un edificio. Y no sólo se aplica, sino que además, más allá de coincidir o no con la postura de la Procuradora General, es la misma procuradora que lo cita en un fallo similar en por un capsulero respecto del consentimiento, y cita fallos en relación a allanamientos, en lo que cita el de Fiorentino.

Finalmente, en relación a la calificación legal, entiende que no es cierto que se hizo una lectura completa de los hechos en la indagatoria de fs. 43 vta., se leyó exactamente toda la descripción de los hechos, que es lo que en definitiva va a permitir el juicio de subsunción, y la calificación del delito, más allá de que diga 866 segundo párrafo, es lo que viene siendo transcripto como tentativa de contrabando de importación de estupefacientes, sin la expresa



previsión del agravante prevista en el art. 866 segundo párrafo, y sobre esto quiere señalar que en iguales hechos, casi con similares pesos, el TOF1 en el fallo Condorí Choque, que también se trataba de Contrabando de importación de Estupefacientes, donde una persona traía dentro de su cuerpo cápsulas con la misma cantidad de droga, se firmó un abreviado.

El Sr. Fiscal se dirige al Presidente y le manifiesta que lo que se está diciendo no encuadra en lo que sería la réplica y derecho de defensa, que no hace a lo que él haya dicho ni modifique la defensa primigenia.

El Presidente da razón al Fiscal, y expresa que la réplica está en función del encuadre del art. 876, primer y segundo párrafo.

Por lo que la Dra. Galán dice en relación a eso sólo va a decir que durante el proceso no se discutió la finalidad de comercio porque no estaba descripta.

El Dr. Fleming deja las últimas palabras para la próxima audiencia, dado que hay una videoconferencia programada.

Se cierra la audiencia siendo horas 10:41, y se fija la continuación el día 16 de marzo a horas 8.30.

16 de marzo. Se reanuda la audiencia siendo horas 10:09. Habiéndose realizado la discusión final por parte del Sr. Fiscal y la Defensa, se hace constar a las partes que la imputada está asistida por el Dr. Mogaburu. Dirigiéndose a la imputada, el Sr. Presidente manifiesta que el juicio ha concluido y que es el momento en el que puede hablar, decir algo, a condición de que sea algo que no se haya dicho aún. Dice la Sra. Campos Alvarez que no tiene nada que agregar. Dice que no entiende correctamente el español. Le pregunta si quiere expresarse en quechua. Manifiesta que no. El Sr. Presidente procede a anunciar el veredicto y luego se le da la forma escrita, se anticipa de esa manera.

El suscripto dice que nada se incorporó en las últimas palabras y por ello queda subsistente lo que ha sido razonado con respecto a la





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

prueba. El Suscripto **FALLA: “I) CONDENANDO** a la acusada **[REDACTED] CAMPOS ALVAREZ**, de las condiciones personales obrante en autos, a la pena de 3 años de prisión de ejecución en suspenso, por resultar autora material y penalmente responsable del delito de Contrabando de estupefacientes en grado de tentativa, previsto y reprimido en el art. 866, primer párrafo, del Código Aduanero, en función del art. 871, todo en relación al art. 863 del mismo ordenamiento legal, y arts. 26, 40 y 41 del Código Penal, y en consecuencia, disponer la inmediata libertad en estas actuaciones, de acuerdo con los fundamentos oralizados en la audiencia de debate. Con Costas. **II) IMPONER**, de conformidad con el art. 27 del Código Penal, la obligación de fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato (inc. 1°); abstenerse de usar estupefacientes o bebidas alcohólicas (inc. 3°) durante el término que dure la condena, o lapso menor para el caso que se decidiere el extrañamiento del país. **III) DISPONER** la realización del acta pertinente, las comunicaciones de ley, el registro y protocolización de este veredicto”.

Como fundamentos, en primer lugar, respecto a la nulidad planteada por la Defensa, y el acta de fs. 12, en la que firma la imputada la autorización para la realización de placas radiográficas sobre el abdomen en el hospital de Salvador Mazza, la Defensa, como defensa de fondo y en los alegatos finales, había planteado que el consentimiento no era válido porque era no informado y no había constancia de que previamente se haya hecho conocer su derecho a negarse, y que el contexto en el que fue prestado este consentimiento lo fue en un contexto de detención de hecho, y que esto se verificaba con las condiciones en que se había realizado el traslado de la imputada al hospital, por la presencia permanente de un personal policial, inclusive durante la práctica médica, y por la entrevista con la médica y la extracción de la placa. Esto lo sostuvo la Defensa con cita del fallo Fiorentino, voto del juez Petriacchi, el dictamen de la Procuradora General de la Nación en la causa Jiménez Manrique, y otros antecedentes, todo esto como fundamento central. El Sr. Fiscal



sobre este extremo hizo la distinción sobre el momento en que se practicó la detención, señalando que esto había ocurrido con posterioridad a la comunicación que las autoridades de Aduana habían efectuado con los funcionarios del Ministerio Público y judiciales, que había sido detenido con el control adecuado, y que recién se le hizo conocer la causa de detención al día siguiente del ingreso de la imputada al hospital y que no había razones para dudar de la libertad y de la legalidad de lo que había sido efectuado, subraya las facultades de la Aduana para trabajar en zonas de control aduanero en zonas primarias. Que se trataba de un operativo de control rutinario, no selectivo, sobre la totalidad del pasaje, y que prueba de esto era que al momento de ser registrada o controlada la imputada, ya había sido hecho lo mismo con la mitad del pasaje a bordo del colectivo en el que se conducía con la pretensión de ingresar al país.

No desconociendo la autoridad de los precedentes que citó la Defensa respecto del valor de los consentimientos con la afectación de garantías constitucionales, en los consentimientos prestados en el marco de registros personales sobre el propio cuerpo, cierto es que más allá de precedentes, no pueden establecerse parámetros generales de validación o no de la disposición que pueda tener una persona respecto de su ámbito de privacidad frente a la actuación del Estado. Necesariamente debe hacerse una valoración caso por caso, porque son las circunstancias contextuales de cada caso las que sostienen la validez o invalidez, la vulneración o no, respecto de las garantías constitucionales y es difícilmente transpolable un criterio cuando las bases fácticas de los casos que se comparan no son exactamente iguales. Esto lo señaló el Sr. Fiscal cuando puntualizó que parte de los precedentes que la defensa citó están ligados no a casos de requisa personal, sino a casos de allanamientos.

Y efectivamente así fue, ya que la defensa se basó en estándares que no son propios de la requisa personal, del registro de elementos personales, sino que son propios de la invasión a la vivienda o morada, más propios de las autorizaciones de allanamiento. Sin





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

perjuicio de que tratan sobre una materia en común todos estos antecedentes, que es la intimidad, hay particularidades que tienen que ver con la modalidad con la cual se avanza sobre la intimidad. Así como también hay particularidades respecto de aspectos puntuales que cada caso presenta, y que justifican o no la actuación del estado. Los fallos que la Defensa citó en algunos casos presentan diferencias con el nuestro en relación a las circunstancias de la sospecha razonable o de los inicios de la actividad delictiva. Citó fallos donde el soporte de la actuación de los funcionarios era el nerviosismo y la escasa cantidad de equipaje. Acá se añaden otros extremos, destacados por el Sr. Fiscal en su alegato final, como la escasa cantidad de dinero para un viaje tan prolongado dentro del territorio argentino, ya que el plan de viaje no era hacia el norte del país, Jujuy o Salta, sino que el destino final del colectivo, el billete que había adquirido la imputada, era Buenos Aires, 1.600 km más allá del control aduanero, y sólo tenía \$10 bolivianos y \$37 argentinos.

Más allá de la exigüidad o no del equipaje, sobre el cual se destacó que sólo había dos prendas interiores, y más allá de actitudes de nerviosismo de la encausada, su disponibilidad económica no era compatible con el propósito del destino final. Frente a esto sí había una fundada sospecha sobre la veracidad del propósito de ingreso, el destino final de ingreso, si existe o no la condición de turista, hay una mentira que ha sido así interpretada por la autoridad aduanera, viendo la distancia que hay entre el relato y los elementos objetivos que pueden soportar el relato. Que el relato del plan de viaje no se condice con el equipamiento necesario para ese plan.

Es ahí, dentro de un control de rutina en un sitio público, en donde el control no es selectivo sino a la totalidad del pasaje, en donde se da el nivel de sospecha suficiente como para ahondar el registro. En ello todavía está actuando la autoridad aduanero dentro de las facultades que le habilita la legislación, de registro personal y de registro de equipaje. El registro personal es un registro pensado y cubierto por la ley como un registro superficial, como registro de los



efectos que porta. Y una placa radiográfica va un poco más allá del registro de lo que una persona porta. Por eso, para tomar esta decisión, la autoridad aduanera entiende que no puede franquearla sin una autorización de la imputada, y esto es lo que se hizo, se le pidió que exprese si daba su consentimiento y así lo hizo, rubricando el acta de fs. 12, que la Defensa cuestiona.

La Defensa cuestiona que esa acta en su texto no indica que se haya informado la posibilidad de abstención y que en su texto no indica que se le haya dado la posibilidad de asesoramiento letrado de un modo expreso. Pero, como lo ha señalado el Sr. Fiscal en su alegato fiscal, en el hecho del requerimiento del consentimiento está ínsito que sin él es imposible la práctica. El pedir a alguien permiso tiene dos semánticas, dos contenidos, cuando a alguien se le solicita permiso, que es la petición de una expresión de voluntad y el anuncio de que sin esa expresión la medida no puede ser llevada a cabo. Dicho de otro modo, que la decisión sobre la práctica sobre la que se le pide el consentimiento está en la órbita de aquél que lo concede o lo deniega. Esto no es ilícito, es regular. Lo ilícito podría ser si las circunstancias en las que solicitada la conformidad implican un forzamiento de la voluntad. El acta no es ilícita porque no reporte en su contenido todas las alternativas que la defensa solicita en su alegato final. De hecho, en los precedentes jurisprudenciales citados por la Defensa, se trataba de consentimientos realizados en formularios pre impresos, donde se hacía agregados rituales que se sabe que no se corresponden normalmente con lo que es el diálogo verbal entre autoridad y funcionario.

En este caso no se utilizó un formulario ritual impreso, sino que hay tres o cuatro renglones en un acta, que dan cuenta dónde se desplazaba la imputada, con ingreso y destino, con ingreso a la zona de control aduanero como está contenido en el segundo párrafo, y en el primero solamente la expresión que se deja constancia de la manifestación de la Sra. de prestarse de buena fe a realizarse una placa radiográfica sobre su abdomen en el hospital de la localidad.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

Esto se da en el contexto de un control aduanero general, de rutina donde ha pasado por verificaciones y expurgaciones de equipaje por lo menos la mitad de los pasajeros del micro. Todo con presencia de funcionarios, como es habitual, en zona de control aduanero, con personal de la Aduana y hay funcionarios de seguridad de apoyo, como todo edificio público, en donde se realizan tareas de control en las cuales pueden surgir la comisión de delitos.

Decir que esto es un forzamiento, que es una presión que invalida la expresión de voluntad de la acusada, sería llevar las cosas a un punto en donde cualquier interacción entre alguien que ingresa al país y es sometido a un control Aduanero por funcionarios de la República Argentina, debiera estar sospechada de legitimidad por darse en un ámbito público donde hay una bandera y presencia de personal uniformado. La presión que puede invalidar un consentimiento requiere actos materiales claros que evidencien un avance de amenaza de violencia estatal, un avance de consecuencias dañosas a la persona y donde la misma además sufra temor, no por cuestiones subjetivas, que pueden inclusive estar ligadas con lo que portan, con el tóxico que porta, sino que tenga que ver con la conducta de los funcionarios del estado, Aduana o Gendarmería.

No podemos partir de la sospecha de la irregularidad de los funcionarios del Estado. Hay que partir de que la actuación del Estado y de sus funcionarios es regular, salvo que haya concretos elementos que muestren que esta actuación irregular no fue verificada en el caso que se examina en el control judicial. La actuación no aparece irregular en los puntos iniciales de control, y tampoco lo aparece en la conformación del acta. Tampoco hay manifestación posterior de irregularidad, la acusada durante todo el proceso y en este mismo juicio, no cuestionó la actuación, ni siquiera de una manera indirecta diciendo que estuvo forzada o tuvo miedo, o haya sido compelida de alguna manera, que diera detalles respecto del otorgamiento del consentimiento que pudiera hacer avizorar que hubo un quiebre, o falla, de libertad o voluntad.



El Sr. Presidente cuestiona en abstracto si la persona que lleva droga dentro de su estómago y otorga consentimiento para hacer una placa, necesariamente lo hace en un ámbito de control aduanero o de Gendarmería por razones de temor, o si hay otras razones posibles. Quien lleva droga encima, en el estómago, en cápsulas, y ve que hay una intensificación del control, que se le pregunta un poco más de lo que se le preguntó a otro pasajero, o que dentro del interrogatorio hay cosas que no satisfacen al personal que controla, quien sigue realizando interrogación respecto del propósito del viaje, a la exigüidad del equipaje o de la plata, cuando la persona ve que empieza a dificultarse su ingreso al país y tiene en su estómago un kilo de cocaína, puede ser un alivio la placa radiográfica y ser algo que se corresponde exactamente con su voluntad. Cuando se presenta como posibilidad cierta la demora y el agravamiento del riesgo, cuando se presenta desde la perspectiva de la persona acusada ajuicio, esto puede estacionarla en solicitud de autorizaciones, de consultas con autoridades superiores, consulta con jueces, cuando ya advirtió el efecto de la sospecha dentro de personal policial.

Y acá hay que meterse una vez más, como tantas otras veces en tantos otros juicios en aspectos de la comunicación, la que es una relación de ida y vuelta. No es sólo verbal, es gestual y tiene que ver con la carga emotiva de la palabra. El lenguaje oral es mucho más amplio y rico que una comunicación escrita. Un acta de siete renglones con una firma que da consentimiento a un procedimiento. Cuando una persona interactúa con la autoridad va viendo en su rostro la insistencia de la autoridad, los planteos, como el control deja de ser rutinario y equivalente con el resto del pasaje, porque hay una conducción de sospecha que se da en la interacción.

La sospecha razonable, la causa probable, no se construye de modo unilateral previo en la mente de los funcionarios de control, se construye precisamente en el proceso de interacción con el controlado. Esto está estudiado y forma parte de las prácticas de las políticas migratorias de cualquier país. Está controlado, por ejemplo,





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

el efecto que provoca el retiro de una cinta o de una fila, y la entrevista privada en una oficina lateral. Un control que ya se direcciona sabiéndose el estándar, que evidencia que se está generando en la interacción una sospecha o causa probable que puede tener una escalada o un decrecimiento conforme los elementos de comunicación que aporta el controlado y el controlante. Y en esta tensión, cuando el objeto ilegal que se porta va en el estómago se tiene que significar la autorización como una autorización que rompe la tensión, que achica el riesgo de salud y que importa también una actitud posterior al delito, en los términos del art. 41 del CP, de quien ve que no ha sido exitosa la maniobra delictiva, que está entrando en una zona de problemas, y que da la conformidad para la placa radiográfica, encaminándose el asunto en protección de la salud y en reconocimiento de los hechos.

Por eso no es posible hacer un estándar general y hay que mirar las circunstancias hecho por hecho, y por eso tiene una importancia capital el comportamiento posterior de la imputada, durante todo su desempeño en su estancia en el Hospital de Salvador Mazza, y todo su desempeño en el proceso. La médica actuante que testificó en juicio habló de que tuvo una entrevista en donde se pasó por la etapa de la anamnesis, que es un diálogo sobre las circunstancias de vida, de salud, previas de la acusada, es la interacción con el paciente al cual se está asistiendo, desde el punto de vista de la medicina asistencial, hay preguntas que tienen que ver con su estado de salud. No reporta la médica que hubiera habido una actitud reactiva, ni de reproche, ni una manifestación en contra de esta anamnesis. Que se mostró como una persona en actitud coincidente con el acta de fs. 12.

La presencia en el lugar de un gendarme, aunque haya estado en el momento de la consulta, no invalida la conclusión. La consulta en ningún momento pasó, según lo que dijo la médica, por aspectos de privacidad, de examinación clínica con retiro de prendas, que haya sido desvestida la señora, no hay cuestiones que tengan que ver con exclusión de un tercero. Sabemos que a veces en la guardia de un



hospital, estas consultas se hacen en salas de puerta abierta, que es donde atiende el médico de guardia, o se hacen en un pasillo. Si el médico no encuentra situaciones que requieran una particular necesidad de intimidad por parte del examinado, la presencia de un tercero no tiene la relevancia que la defensa pretende asignar.

Los casos que la Defensa citó en abono de la nulidad, los que citó de la CFCP, tienen otro componente y no son comparables con este caso. Se trata de casos en donde el traslado se hizo a un hospital a 60 km del sitio de control y no en la misma ciudad donde está instalado el puesto aduanero. También, donde hubo una indagación sobre el delito por parte de los funcionarios, donde se demoró la consulta judicial, y se adoptaron medidas de neto corte de instrucción, tan sólo dispuestas por la autoridad aduanera, y en donde la causa probable tampoco era comparable con la que tenemos en este caso.

Siguiendo la doctrina judicial que la CNCP, que desarrolló el fallo “Canevaro”, que era el caso en consecuencia y ligado a la muerte del soldado Carrasco, que era un oficial de baja graduación, y respecto de la nulidad la Cámara de Casación dijo que la necesidad de perjuicio de la nulidad no está referida a aquel dentro de las denominadas nulidades relativas, y que aún dentro de las nulidades absolutas, se necesita un perjuicio concreto, ya que estas no se disponen o resuelven en beneficio de una ley, sino beneficio del resguardo de garantías concretas, cuya violación generaron perjuicios concretos. Acá no hay una negación de la portación de tóxicos, no hay ninguna alusión a conductas de forzamiento por parte de la autoridad por parte de la acusada, quien no cuestionó en ningún momento su relación con el tóxico, sino que la defensa edificó a partir del reconocimiento de lo que llevaba, negando otra responsabilidad que la de haber recibido la encomienda por parte de una tercera persona, y de llevarla a Buenos Aires por una paga fija, siendo un trabajo ocasional y ligado a una necesidad económica puntual.

Esto implica una aceptación de responsabilidad en la tentativa de ingreso al país, asunción de responsabilidad que se compadece con





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

el anticipo de la asunción de responsabilidad de no oponer objeción a la realización de la placa. El control, en suma, se hizo conforme el art. 230 bis, 119 y 497 del Código Aduanero y el 184 del CPPN, teniendo como soporte suficiente, la sospecha fundada de los agentes de control aduanero, sobre la producción de un delito, conforme el encuadramiento de los términos del marco legal aplicable al caso.



Despejada esta primera cuestión por la cual se rechaza la nulidad por no verse afectadas garantías constitucionales que generen perjuicio concreto, reivindicable por la imputada y su defensa, y entendiendo que la intimidad es disponible, y que son distintas las razones por las cuales se pueden realizar disposiciones que delimiten la intimidad, que van a conducir con la asunción de responsabilidades, con el arrepentimiento activo, basados en la presunción de regularidad que debe ser destruida, la que no se verifica en este caso, por no ser suficiente tampoco el argumento estadístico sostenido por la Defensa del porcentaje selectivo, resulta inútil el alto porcentaje de casos, con este argumento de que sólo se detecta estupefacientes en un porcentaje que no pasa de un  $\frac{1}{4}$  de aquellos entrevistados, es un buen punto de partida para un mayor estudio de mayor calado o profundidad pero sabemos que responda a la realidad, esa conclusión estadística no puede sacarse de un testimonio brindado en juicio.

Acá hubo dos testimonios, y los dos con corte estadístico fueron diferentes no sólo en cuanto al porcentaje de los aciertos, sino también en los diferentes aspectos de las características del colectivo sobre los cuales se efectúan este tipo de placas radiográficas. En un caso, la médica dijo que se trataba de mujeres, fundamentalmente las controladas, en edad fértil. Sin embargo, personal de Aduanas y el Sr. Fiscal en su alegato, reportaron otra cosa: siete casos juzgados durante 2.017 -consulta al Fiscal sobre la cantidad de casos-, y es una proporción inversa a la estimación de la médica, la gran mayoría de los controlados se trataban de varones y no de mujeres. Que esto lo señala para devaluar el valor probatorio que pueda tener una apreciación silvestre de un pequeño número de casos de una persona que no hizo un estudio sistemático al respecto.

Entonces, avanzar con un estudio acerca de las características de la población a la que finalmente se le administran prácticas de placas de rayos X puede ser interesante, y lo puede ser a partir de la apreciación que pueda tener un funcionario de Aduana o de Gendarmería, o de un médico de hospital de zona de frontera, pero no





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

podemos de allí derivar que la causa probable en un caso concreto haya sido endeble o suficiente, que es lo que pretendió la Defensa sostener en su alegato cuando habló del porcentaje. El razonamiento implícito en el alegato de la Defensa era que si cada 10 personas a las que se les hace placa radiográfica sólo 2 ó 3 llevan estupefacientes, entonces la práctica de los funcionarios públicos es abusiva e ilegal porque sistemáticamente está dispuesta a avanzar sobre la intimidad de una persona, violando el principio de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional.

Primero debiéramos tener un estudio estadístico un poco más fundado, con una metodología más sólida que pueda afirmar la existencia de un acierto de ese tipo, pero aparte tendríamos también que verificar que en el caso concreto que se examina se dan las condiciones y características de ese estudio estadístico con el que no contamos. Por eso es que no podemos valorar la prueba sino con las circunstancias concretas y acreditadas de este caso, no de una apreciación estadística silvestre, y en este caso se verifica que el control tuvo una razonabilidad. Antes de la acusada fueron controlados la mitad de los pasajeros del ómnibus, y se intensificó el control con la acusada por las razones que han expuesto los testigos que testificaron durante el debate, en donde proporcionaron extremos objetivos, controlables, verificables por la autoridad judicial como razonable para llevar la requisita de los efectos personales de equipaje y efectos personales a un interés de registro, y para ello hicieron lo que corresponde hacer, que es pedir la autorización, y esa autorización se dio inmediatamente al registro de equipaje, no hubo demora o detención que la estacionen por horas a la señora como privación de la libertad, sino en el ámbito del mismo sitio de control y durante el mismo procedimiento de control, que es lo que se pidió el consentimiento y este fue otorgado, y conforme a esa autorización dada sobre una práctica al propio cuerpo es que se comportaron a posteriori en correlación a la autorización que había dado la acusada y las autoridades iniciales, que de inmediato subordinaron sus



actuaciones a las instrucciones que a partir de allí se fueron generando. El hecho de que las actas de procedimiento se hicieran al día siguiente tiene conexión y explicación con que lo primero que había que resolver era la salud de la imputada, es decir que termine de evacuar de su propio cuerpo la sustancia, que significaba antes que nada un riesgo para su salud.

Pasando a un segundo punto, ha sido materia de discusión el encuadre jurídico que debía tenerse en cuenta al momento de dictar un veredicto, dado que el Sr. Fiscal requirió en el alegato final que se encuadre la conducta en el artículo 866, 2º párrafo, y pidió que se le imponga a la acusada la pena de cuatro años y seis meses de prisión, basado en el encuadre del art. 866, 2º párrafo, último supuesto, que es el que se refiere a cuando se trata de estupefacientes que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional. Para fundar este encuadre, el Sr. Fiscal en lo sustancial señaló que esta tipificación es la correcta, porque el destino comercial del estupefaciente surge de la interpretación que cabe darle al hallazgo del secuestro, por sus características, por su cantidad y calidad, y esta interpretación cabe darse por parte de los actores del sistema judicial. Este también cabe ser interpretado así porque quien lleva el estupefaciente sabe la cantidad que lleva, y que con esa decisión se está insertando como un eslabón dentro de un plan de narcotráfico, y que se le hizo saber a la imputada que el hecho estaba tipificado en esta calificación del segundo párrafo, por tener destino comercial y que con ello fueron respetados todos sus derechos y garantías constitucionales.

La defensa sostuvo que debía, en el caso de verificarse condena, encuadrarse en el primer párrafo del art. 866 porque la acusación no había sido desarrollada adecuadamente sobre los extremos del segundo párrafo, que son el destino de la comercialización. Inclusive hizo una adjetivación de sorpresa, que implicó una intervención de réplica por parte del Sr. Fiscal, dijo que estaba sorprendida por esta intención de calificar como con fin de comercio o propósito de





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

comercialización, y que la Defensa con esto entendía que se violaba el principio de congruencia, y se ponía en estado de indefensión a su asistida, porque no había sido materia objeto de la acusación este supuesto de comercialización del estupefaciente.

El Sr. Presidente manifiesta que acá nos encontramos es un terreno que exige un esfuerzo argumental. Se pregunta con qué elementos el Sr. Fiscal entiende que está cubierto el principio de congruencia y que está abarcada la calificación del segundo párrafo. Que lo hace con los elementos de la indagatoria, requisitoria y del sostenimiento de acusación en juicio, y alude a que en todos estos casos el hecho imputado, delito atribuido es el del 866, segundo párrafo.

Examinadas las piezas procesales en donde se intima por primera vez la calificación, que es la indagatoria, se perfecciona la situación jurídica procesal, que es el procesamiento, se requiere a juicio con la requisitoria, y el alegato de acusación final, vemos que efectivamente el delito, en la calificación legal en la que fue acusada la imputada es la del segundo párrafo del art. 866 del Código Aduanero, pero debemos preguntarnos si es eso suficiente, si es suficiente que en el encuadre jurídico la norma aludida sea la norma por la cual fundamente y se pida condena, o si la intimación debe contener algo más que la mención a la norma.

Para contestar esta pregunta que convoca al alegato del Sr. Fiscal y la contestación de la Defensa, se enfoca en algunos aspectos que hacen al derecho de defensa en juicio, el cual antes que técnico es material. La primera manifestación del derecho de defensa en juicio alude al derecho de defensa material, el cual arranca con el art. 81 de la Convención Americana, el derecho a ser oído por un juez independiente e imparcial. Este ejercicio de defensa material hace 200 años era el único. Parece difícil hoy de creer que hasta hace 200 años en Occidente lo ordinario era que la gente ejerciera su propia defensa. Que el abogado defensor como representación técnica es una creación moderna, y surge sólo como una política de espejo frente a la



creación del Ministerio Público Fiscal. Cuando después de la Revolución Francesa se universaliza en occidente la institución del acusador público como titular de acción penal se exige recién la presencia del defensor técnico, para equiparar en conocimiento, en habilidades, en la experticia la posición del estado.

Entendieron los teóricos del derecho que no podía sostenerse un proceso justo o debido con un acusador con capacidad técnica y un acusado sin capacidad técnica. Antes de eso sí existían los abogados, pero el hecho de contar con un abogado se entendía como una suerte de presunción de culpabilidad, porque quien era inocente no necesitaba aludir a las razones técnicas, la inocencia debía salir a la luz, prístina. Este era el pensamiento del inquisitivo, no sólo excluye al abogado, a la defensa, como un plus de atribuciones del inquisidor, sino también, como contracara del modo en que concibe a la inocencia. El inquisidor en su pesquisa va a hacer un trabajo tan minucioso que la verdad va a salir a la luz, con su sólo desempeño. Entonces, no necesita una mañosa protección legal del defensor técnico al acusado inocente, sino que lo necesita el culpable porque la función del inquisidor va a revelar la verdad que finalmente será descubierta por la acción del proceso.

Estaba mal vista hasta el siglo XIX la defensa técnica como práctica habitual en los tribunales en los sistemas jurídicos. Luego, se pasó a ver al abogado defensor en paridad con el fiscal como titular de la defensa, empezó a despreciarse el ejercicio de defensa material, que pasó a ser cada vez más débil en la configuración de las prácticas judiciales, al punto, por ejemplo, de que hasta hace pocos años no se entendía que el derecho al recurso lo tenía el imputado, sino que lo tenían los defensores, y se daban por vencidos los plazos procesales para recurrir cuando el defensor no planteaba la impugnación, porque hubo una expropiación de los derechos de defensa por parte de la representación técnica. Se entendió satisfecha la representación técnica como trabajo argumental jurídico, de técnico de la ley, y los defensores se olvidaron que el primer paso con el cual se edifica una





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

defensa es el contacto con el defendido, y que es sólo con este y la escucha al defendido que se posibilita el diseño de una defensa efectiva. Por esta razón se ha llegado a invalidar defensas, cuando se verificó que éstas se ejercieron con una experticia profesional pero carecieron del contacto real y directo, de la anamnesis del diálogo con el defensor. Expresa que con todo esto no pretende decir nada novedoso a esta altura, pero necesita decirlo porque el derecho a ser oído no lo es sólo por el juez, sino también por el defensor técnico. Es un derecho a que quien recibe la imputación, quien tiene la sensibilidad particular de ser el destinatario de la imputación es el que transfiere el caso al defensor, el que le da todos los ingredientes fácticos para que el defensor diseñe la defensa.

Lo dice porque la intimación de la acusación tiene que ser fáctica. Sólo desde una intimación fáctica, que tenga aspectos fácticos claros, detallados y precisos, con una intimación y acusación con componentes fácticos es que puede ser provechosa la comunicación del imputado con su defensa técnica. Puede a partir de ahí darle las herramientas la persona imputada a la defensa técnica para que con sus conocimientos desarrolle su representación con el aporte que la transmisión le da. Que esto implica una modificación radical en el modo en que se iniciaban y hoy deben iniciarse los procesos. Se indagaba con calificación jurídica, y eso se consideraba suficiente hasta hace no pocos años. Se abría un acta de indagación diciendo que se indagaba al acusado por ejemplo, por el delito de robo calificado, expresando su artículo, hecho del cual se hace conocer al imputado los elementos de cargo, con una fórmula de imputación genérica y una calificación legal, se tenía hasta hace unos pocos años en la práctica judicial argentina pacífica que estaba satisfecha la intimación, total si algo no quedaba claro para el imputado, como éste tiene defensa legal, el defensor iba a saber de qué se trataba, porque tenía el expediente y a la vez tenía la habilitación jurídica, y como sabía derecho, con la sola mención del artículo estaba totalmente satisfecha la intimación de la acusación. Esto hoy no es posible sostenerlo, se necesita ahora



mucho más que la intimación, se necesita que quien entienda exactamente de qué se lo acusa sea el imputado desde el acto inicial, mediante una descripción suficiente del hecho y de su significación jurídica, no de ésta última solamente.

Esto es lo que no pasó en este caso, faltó desde el inicio del proceso claridad imputativa respecto de la acusación del destino de comercialización del tóxico. Esta falta de claridad en la imputación no se resuelve con la claridad que pueda tener quien la interprete, lo que debía saber o como debía analizar la acusada, o como deben interpretar los actores. No puede resolverse con presunciones basadas en la cantidad o calidad de la droga, o el destino final del viaje. Debía la imputada saber que se le estaba achacando una conducta, y que por tener la droga fin de comercialización tenía un agravante, tenía una significación jurídica precisa.

En este caso no hay un problema de congruencia, como lo señaló la Defensa, sino que hay un problema previo a la congruencia, un problema de falta de claridad y suficiencia en la transmisión de la imputación, que no es la del Sr. Fiscal de Cámara en este juicio, es la de la primera actuación en el Juzgado de Instrucción al momento de la indagatoria, es la del procesamiento, en el momento de la perfección del objeto procesal -recordando que el procesamiento como causa de nulidad procede cuando no hay descripción de los hechos, cuando no hay descripción de la calificación legal y cuando no están descriptas las condiciones personales de identidad del imputado-. El procesamiento al momento de describir los hechos no describe la comercialización, no se describe como conducta en calidad de agravante en la indagatoria, no se describe como conducta en el procesamiento ni en la acusación, y así se lo recibió.

El fiscal no puede en este juicio incorporar hechos, tiene que trabajar sobre el mosaico que le permite la mención de un artículo, pero no es suficiente la mención de un artículo ni la interpretación que se derive del artículo. Tampoco lo es que la defensa técnica entienda que está en la mención de una calificación legal aludida la posibilidad





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

de aplicación del segundo párrafo, porque ya está vulnerado el derecho de defensa, porque no lo entendió la persona enjuiciada en el momento en que debería haberlo entendido, que es cuando se le abrió el proceso y se le imputó la conducta, ahí debía haberle sido imputada la acusación en términos comprensibles, para que sepa que la amenaza penal se agravaba de un modo particular porque lo que ella estaba llevando, cápsulas dentro del estómago, era para comercializar. Sólo de este modo la persona podía contestar este aspecto de la imputación frente al juez, sólo de este modo podía, en el asesoramiento indispensable y obligatorio que garantiza la asistencia técnica, decirle “esto tenía otro destino” o “no sabía que destino tenía”, o lo que fuere, pero se integraba defensa material con defensa técnica frente a una intimación.

Se trata de examinar si la situación de hecho planteada como hipótesis de la acusación se corresponde o no con la hipótesis abstracta prevista en la ley, para entonces reconocer los elementos constitutivos del tipo penal. Pero tienen que estar las situaciones de hecho, no son permutables las situaciones de hecho con la hipótesis abstracta prevista en la ley. No se intima artículos del Código Penal, Aduanero o de la Ley de Droga, se intima hechos. No hay una mutación que afecte la congruencia, lo que hay es una afectación al derecho constitucional de defensa, en la medida en que se pretenda condenar por un hecho que no fue intimado en la indagatoria, que no actualizada la intimación en el procesamiento, y tampoco en la requisitoria fiscal de elevación a juicio, y que carecían de esos elementos fácticos. Que tampoco fue intimado en el juicio, porque la intimación en el juicio, por los aspectos que soporta este juicio, se dieron finalmente los alegatos, y ligados a modo de interpretación de la prueba, pero debía preceder a los modos de interpretación de la prueba un traslado de este aspecto agravante de la acusación a la imputada.

Lee un párrafo al respecto del Dr. Julio Maier, que si bien no refiere a la actualización de la intimación, involucra en el concepto de



actualización la existencia de un primer hecho previo de intimación, que debe tener las mismas condiciones de aquello que Maier está exigiendo en este párrafo: “La actualización durante todo el proceso de reconocimiento, la imputación que se le enrosca al imputado adquiere su mayor importancia durante la etapa del Debate Oral. Es allí donde una vez fijada la plataforma fáctica del hecho que se le atribuye al sujeto activo, mediante el requerimiento de elevación a juicio, iniciado el juicio oral, y luego de ser anoticiado el hecho, podrán nuevamente declarar y ejercer su derecho a ser oído de así considerarlo apropiado. Es por eso que la reglamentación rigurosa del derecho a ser oído no tendría sentido si no se previera también que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contienen la acusación, que han sido intimadas al acusado, y por consiguiente sobre aquellos elementos de la imputación acerca de lo cual él ha tenido oportunidad a ser oído. Ello implica que el fallo no se extiende a hechos y circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho a audiencia”.

Esto es aplicable para los casos de violación de congruencia, en donde el hecho mutó, y para los casos de insuficiencia de claridad imputativa, en donde los hechos faltan. Tanto cuando faltan, como cuando son excedidos, el efecto final es el mismo, es la afectación al derecho de defensa en la medida en que sobre esos aspectos mutados o inexistentes en la relación de traslado de la imputación, pretenden pasarse fallo condenatorio.

En Fermín Ramírez, la Corte Interamericana, respecto de la descripción del hecho, dijo: “La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos de la acusación, que constituye la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado, y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer a través de una descripción clara, detallada y precisa de los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de esto puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

atente contra el derecho de defensa, cuando se mantenga sin variación el hecho mismo, y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. Llamado principio de “coherencia” o de “correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación”.

La aplicación de este párrafo de este caso está referida no a la variación de la calificación, que fue la misma. Lo que no hay es coherencia entre los hechos intimados y los hechos por los cuales se pide pena, por insuficiencia en la intimación, porque no existieron conformando la integración de la descripción clara, precisa y detallada de la acusación respecto de este supuesto de agravamiento de la pena, del 866 con destino de comercialización.

En estas condiciones, entiende que no puede fallar con arreglo al segundo párrafo porque de hacerlo se convertiría al proceso en uno indebido, y dejaría de ser un proceso con arreglo a las garantías constitucionales, y estaría basado en la clara, patente, frustración del derecho constitucional de defensa. Por eso es que no puede encuadrar de otro modo la conducta que en los lindes definidos por el art. 866 primer párrafo, que representa una escala penal con un mínimo de 3 años y un máximo de 12 años de pena de prisión.

La defensa ha planteado la inconstitucionalidad del mínimo, referida a una eventual condena por el delito del art. 866 segundo párrafo, con un mínimo de 4 años y 6 meses, y direccionó un ataque constitucional a ese punto, al punto de la eventualidad de esa conclusión condenatoria. Sin embargo, ese planteo de inconstitucionalidad ha sido hecho. Que entiende que en abstracto puede haber una cuestión constitucional sobre el modo en que el Código Aduanero regula la escala penal de los supuestos de tentativa en los arts. 871 y 872. Que en esto tiene razón el fiscal, y no puede hacerse una transpolación del art. 42 del Código Penal a una ley que tiene una previsión especial sobre la tentativa referida al contrabando.



En principio, la constitucionalidad debe ser analizada en función de la regulación del cuerpo del Código Aduanero, y por ello hay que mirar los arts. 871 y 872. En abstracto, puede haber lesión constitucional aun ciñéndonos a la normativa propia del Código Aduanero, sin hacer ningún tipo de comparación con el art.42 del Código Penal, basados en el principio de lesividad y de igualdad ante la ley, entendiendo que la dañosidad que los hechos penales pueden provocar son diferentes respecto de los dos bienes jurídicos protegidos en el contrabando, que son la renta y el control de frontera sobre artículos de importación y exportación que no tienen comercialización lícita, por lo tanto no están sujetos a aforo aduanero, al impuesto, aunque no haya una afectación a las rentas hay una afectación del control, que son los dos parámetros con los cuales se construye el bien jurídico protegido en los delitos de contrabando de importación y exportación.

Visto que la perspectiva del bien jurídico protegido o lesionado, y visto que el principio de lesividad no puede equipararse escala penal sin posible lesión constitucional en casos de contrabando tentados y contrabandos consumados, porque el nivel de afectación puede ser distinto, lo que no implica que en todos los casos haya que acudir a una solución de inconstitucionalidad, porque esta solución sólo se va a habilitar cuando en la escala penal de una tentativa, construida a partir de las diferentes lesividades, y no como aplicación automática del art. 42, la lesión constitucional sea vista y mensurada la reacción que cabría conforme las circunstancias del caso concreto efectuar respecto de la escala del delito consumado, y recién ahí se podría ver si necesariamente se puede acudir a la declaración de inconstitucionalidad, o el caso puede tener pena justa atendiendo a las diferencias del delito tentado respecto del consumado, con la misma escala que proporciona el art. 866, es decir, si entre los 3 y los 12 años se puede encontrar una pena puntual que recoja la baja lesividad y la baja afectación al bien jurídico protegido de un caso tentado respecto de lo que sería un caso consumado.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

En este supuesto particular, no hay interés concreto en avanzar en esta cuestión, escogida la calificación que se eligió para respetar el derecho de defensa y respetar las características del debido proceso, excluyendo la finalidad comercial que fuera objeto del proceso, teniendo en cuenta que el hallazgo de droga se ubica dentro del supuesto del primer párrafo del art. 866 del Código Aduanero, y atendiendo a la cantidad y calidad de la sustancia, a que las razones exculpatorias o de disminución de la culpabilidad no han sido acreditadas, a las características personales y comportamiento procesal, una penalidad de 3 años bajo modalidad condicional aparece como una respuesta racional o adecuada a la culpa y a la proporcionalidad con el hecho.

No hay duda respecto de ningún extremo, en cuanto a la culpabilidad es claro, la imputada sabía lo que llevaba y quería hacerlo, tenía una clara conciencia de que se trataba de una sustancia ilícita, y una aceptación del plan criminal que se le proponía. La acusada dijo respecto de la culpabilidad, con la pretensión de atenuar la misma, que estaba pasando por una difícil situación económica, que tenía tres hijos, dos de ellos menores, a su cargo y uno con problemas médicos, entrando aquí a un terreno complejo, que tiene que ver con la carga de la prueba. Es cierto que le corresponde a la acusación la carga probatoria en el proceso penal. La acusación cumplió con la carga probatoria, y respecto del delito por el cual se condena el veredicto acreditó todos los extremos. Acreditó el hecho, la responsabilidad, que el hecho le pertenece en propiedad a la acusada y la calificación jurídica, que es lo que el Ministerio Público debía acreditar.

Ahora, quien alega una circunstancia exculpatoria es quien tiene la carga de probar lo que afirma. No es el Ministerio Público Fiscal el que tiene la carga de probar las circunstancias exculpatorias, no es cierto que bajo el instituto de la evacuación de citas, en la medida en que esas circunstancias son manifestadas por el imputado, la investigación preparatoria y la instrucción tiene la obligación de



recorrer probatoriamente todas las circunstancias exculpatorias. Acá hay que acudir a los extremos de la contestación indagatoria, de la declaración defensiva de la imputada en la fase de instrucción, pero a esa declaración también se la tiene que ver en función de las posibilidades o imposibilidades de constatación, porque la evacuación de citas genera una responsabilidad de prueba en tanto la cita proporciona los elementos estructurantes de la operativa verificación. La cita, por abstracta o ambigua, o por falta de aportes de condiciones de tiempo, modo y lugar, suficientemente explicitada, siendo infructuosa la cita no puede cargarse con la responsabilidad de las dos pruebas al instructor o al Ministerio Público Fiscal.

La Defensa hizo un encomiable esfuerzo por presentar a la imputada como víctima de trata, sometida a una situación de subordinación por necesidad económica, por condiciones paupérrimas de vida, por cargas familiares, que fue instrumentalizada, inclusive aludió a las Reglas de Bangkok, al art. 121 de la Ley de Migraciones, en la prohibición de las penas sumamente graves a personas que utilizan a migrantes para hacer trabajo forzoso o tráfico de estupefacientes. También alegó sobre la aplicación subsidiaria sobre la cláusula de no punibilidad de la Ley de Trata, la 26.842. Citó precedentes jurisprudenciales al respecto y doctrina, pero en este importante empeño que hizo la Dra. Galán, se montó necesariamente en los dichos de la imputada, que no han tenido otro apoyo que las propias manifestaciones de aquella, manifestaciones difícilmente corroborables para la Defensa y para la instrucción por la imprecisión de los datos. Habló de que una señora la contrató en la calle donde vendía comida, que la llevó chiquita, sin saber cuál era, que en esa casa le dieron las cápsulas para que las tome, y le dijeron que vaya a Buenos Aires, que allí una persona con su fotografía la iba a ver. Que había una dirección de referencia respecto de la cual fue interrogada la imputada por el Sr. Fiscal, para poder contactar a quien finalmente tomar en destino la droga transportada.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

Con estos datos no se puede tener por configurada la plataforma para evacuación de cita, estos datos que son afirmaciones exculpatorias tienen una imposibilidad probatoria, y por tanto, no se pueden tomar como confrontación exitosa de lo que sí ha sido acreditado. Lo que se podría tomar, y se lo toma, a los fines de la graduación de la pena es el poco dinero que la señora llevaba. Que ese poco dinero, por sí solo, los extremos faltantes que quiso indilgar la Defensa con la situación de subordinación, o de compulsión por terceros. Lo faltante es solamente un dato que justificó la sospecha razonable y abre otro interrogante respecto a cómo termina resulta su situación al término del viaje. Se sabe que tenía pasaje hasta Buenos Aires, de ahí se abre un interrogante que tiene múltiples posibilidades de satisfacción, pero que relacionado con el equipaje, con la cantidad de prendas que portaba, no se puede entender como una situación de necesidad, porque no se condice la cantidad de efectivo con el patrimonio que da cuenta el equipaje que la misma portaba.

Por lo tanto, se tiene situado los lindes de la prueba, y no se puede situar más allá de éstos, y hacer inferencias en abstracto, sin ningún apoyo probatorio, sobre extremos que en tanto se afirman como exculpatorios, correspondían ser probados por la Defensa, salvo que hubiera habido una posibilidad de prueba por la instrucción, para lo cual tenía que haber evacuación de citas sobre extremos defensivos que posibiliten esta evacuación, máxime cuando se trata de extremos que están fuera del país, fuera del foco captado por el proceso, a partir del procedimiento de interdicción de la droga que el procedimiento encontró.

Por último, respecto de este punto, la excepción podría estar bajo la teoría de la carga dinámica de la prueba, aunque quien introduzca una causal de no punibilidad, de excusa absolutoria, de disminución o exención de pena, tiene en principio quien afirma la carga de probar lo que afirma, cuando es exculpatorio de probar la acusación, por la teoría de la carga dinámica de la prueba, si es que el órgano acusador o el Estado es el que cuenta con los modos de probar



aquello que es alegado por la parte a la que acusa, porque tiene una mejor disponibilidad o una capacidad por proximidad de la prueba, porque tiene la técnica para conseguir ese extremo, se rompe esta regla, la excepción al onus probandi, y vuelve la carga probatoria al órgano acusador y al Estado, que soporta la actuación del Fiscal. No es el caso, no es el Estado quien tiene la prueba de los extremos aludidos por la señora, y de la forma vaga, abstracta, genérica en que los ha presentado, ha sido imposible cualquier verificación.

Admitir entonces que una sola manifestación de esta característica puede llegar a enervar toda la actividad de prueba no es un supuesto admisible, y por tanto desecha las pretensiones que hizo la defensa. Sostiene la actuación responsable de la imputada, respecto de la atribución del hecho en plena responsabilidad de la imputada, bajo el formato de calificación jurídica anticipado.

Se le impone a la imputada la obligación de constituir domicilio, atendiendo a su situación de privada de la libertad con prisión preventiva, y si lo cambia que nos informe dentro de los 15 días donde establece domicilio.

No siendo para más se da por terminado el acto siendo horas 11:48, firmando el Sr. Juez de Cámara Dr. Abel Fleming, por ante mí, que DOY FE.





# Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SALTA N° 2  
FSA 8514/2017/TO1

---

*Fecha de firma: 03/04/2018*  
*Firmado por: ABEL FLEMING FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA*  
*Firmado(ante mi) por: DENISE BLAJEAN BENT*



#30414778#202536983#20180403083611971