



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

CASOTECA

CASOS PARA PENSAR EL ROL DE LA DEFENSA PÚBLICA

ESTUPEFACIENTES

Octubre de 2022

TABLA DE CONTENIDO

4.1. DE VIAJE	2
ESTUPEFACIENTES. TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. TENTATIVA. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES. TELEFONÍA CELULAR. REQUISA. ORDEN JUDICIAL	
4.2. EMPODERADA	5
ESTUPEFACIENTES. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. TENENCIA COMPARTIDA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. PARTICIPACIÓN CRIMINAL. IN DUBIO PRO REO. VULNERABILIDAD. DOLO. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. TELEFONÍA CELULAR	
4.3. TU JARDÍN PRIMITIVO.....	8
ESTUPEFACIENTES. TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES. CULTIVO DE ESTUPEFACIENTES. REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS AUTORIZADAS AL CULTIVO CONTROLADO CON FINES MEDICINALES Y/O TERAPÉUTICOS. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DRON. PROCEDIMIENTO POLICIAL. ALLANAMIENTO. ORDEN JUDICIAL	
4.4. LA VISITA.....	10
ESTUPEFACIENTES. CÁRCELES. SUMINISTRO GRATUITO. TIPICIDAD. PRINCIPIO DE LESIVIDAD. REQUISA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. INSPECCIÓN VAGINAL. INTEGRIDAD SEXUAL. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. REGLAS DE BANGKOK	
4.5. PRIVADO DE PRIVACIDAD	13
ESTUPEFACIENTES. CÁRCELES. DERECHO A LA PRIVACIDAD. ADICCIONES. DERECHO A LA INTIMIDAD. TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL. TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES. PRINCIPIO DE LESIVIDAD. REQUISA. AUTONOMÍA. SANCIONES DISCIPLINARIAS. EJECUCIÓN DE LA PENA	

4.1. DE VIAJE

ESTUPEFACIENTES. TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES. TENTATIVA. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES. TELEFONÍA CELULAR. REQUISA. ORDEN JUDICIAL.

HECHOS

Sergio y Leandro se conocieron en un boliche de Palermo. Sergio estaba en la mesa del VIP que más gente tenía alrededor y sus amigos no dejaban de compartir vasos y tragos a cuanta persona se atrevía. Más allá de su generosidad, se cayeron bien después de una charla tranquila entre tanto despiole. Pasadas varias noches largas y paseos por la ciudad, Sergio le comentó que de vez en cuando viajaba a Mendoza a buscar unas cosas y si quería, podía acompañarlo. Leandro siempre supo que el despliegue de fiesta y generosidad no podía costearse con un trabajo de 8 hs. También sabía del “Padri”, un mendocino amigo, que de vez en cuando aparecía con algunas bolsitas de cocaína para compartir en las juntadas. Sergio tuvo que coordinar algunos aspectos del viaje durante un mes, el “Padri” ya le había confirmado el hotel en el que iban a parar, le prometió un asado y le comentó con quién tenía que verse antes de emprender la vuelta. Sonaba simple, como siempre que le tocaba ir. Después de tantas escapadas a Mendoza, esos kilómetros en un fin de semana nunca parecían suficientes.

El problema esta vez iba a ser el cuñado del “Padri”. Hacía rato venía moviéndose rápido, mucho y rápido. Sumado a algunos consumos en la semana, estaba dando a entender que ya no trabajaba para esa ferretería que publicitaba su camioneta. La policía mendocina había obtenido su número de celular luego de un pequeño procedimiento con uno de los clientes, había identificado los distintos vehículos de la familia del “Padri” y cuatro números de teléfono de su círculo cercano. De esa manera, junto a la participación de la Fiscalía Federal N° 1 de Mendoza y la Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) del Ministerio Público Fiscal se intervinieron cuatro líneas telefónicas: la del “Padri”, su cuñado, Sergio y Leandro.

El juzgado interviniente consideró que la medida era la única manera de avanzar en la pesquisa debido a la complejidad que presentaba la organización criminal. Tras cinco meses de tareas de investigación, estaban listos para detener a la banda. Sabían todo: direcciones, hoteles, asados en deuda, cumpleaños y del porteño Sergio que iba a llevarse 3.800 kilogramos de cocaína en su Volkswagen Fox. El más complicado resultó el cuñado del “Padri”. Sus movimientos y las conversaciones que mantenía con clientes amigos y el “Padri” no dejaron margen de duda sobre la venta de estupefacientes. El “Padri” y Sergio también estaban complicados, toda la logística del viaje y la entrega surgía de mensajes y llamadas. Por último, sobre Leandro no se rastreó más que distintas consultas a Sergio sobre cuándo era el viaje, si finalmente lo podía acompañar y cuántos días iban a estar allá.

Sergio y Leandro llegaron a Mendoza un día de sol, compartieron el asado prometido y al día siguiente hicieron el pasamano en la estación de servicio que le había indicado el “Padri”. Después, comenzaron el viaje de vuelta hacia Buenos Aires. Apenas pisaron la ruta 7, fueron interceptados por dos patrulleros y una camioneta de la policía. Tres policías los bajaron del vehículo y comenzaron la revisión. En principio no encontraron nada. Sergio había colocado un

equipo de gas en su auto, pero como prefería andar a nafta decidió acondicionarlo para que el tanque amarillo sea un lugar exclusivo de guardado. La policía tardó en notarlo, pero sabían que la droga estaba en el auto y sólo fue cuestión de seguir buscando. Ambos quedaron detenidos en la Unidad 32 de Mendoza y se los procesó por el delito de transporte de estupefacientes (artículo 5 inciso c de la ley N° 23.737), agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada para cometerlo (el artículo 11, inciso c de la ley N° 23.737) en concurso real con el delito de asociación ilícita (artículo 210 del Código Penal). El cuñado del “Padri” también fue detenido ese día y se le imputó el artículo 5, inciso c, en la modalidad de comercialización de estupefacientes, agravado por el artículo 11, inciso c de la ley N° 23.737, por la intervención de tres o más personas en forma organizada para cometerlo en concurso real con el delito de asociación ilícita (artículo 210 del Código Penal). Por su parte, “El Padri” nunca fue localizado por la policía.

PREGUNTAS

a. Reflexione a partir del caso “Escher v. Brasil” de la Corte IDH sobre el modo en que la intervención de las telecomunicaciones tensiona lo prescripto por la Convención Americana de Derechos Humanos en torno al derecho a la vida privada. ¿Qué argumentos desarrollaría a partir de esa sentencia para impugnar el procedimiento en cuestión? ¿Qué le aporta para el análisis de este problema los estándares desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi” y la acordada 17-2019?

b. Luego de leer el *dossier* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre protección de datos personales ¿Qué otra línea argumental tendría en cuenta para cuestionar la medida? (en particular vea Kruslin v. Francia, párrs. 33 a 36; Huwig v. Francia, párrs. 32 a 35; y Halford v. Reino Unido, párrs. 44 y 45).

c. Según las debilidades del sistema de vigilancia argentino señaladas por El Relator Especial sobre el derecho a la privacidad en su visita oficial a la Argentina del 6 al 17 de mayo de 2019 señaló que el sistema de vigilancia argentina presentaba una serie de debilidades, el presente caso ¿exhibe alguna de ellas?

d. En línea con los criterios definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Quaranta” ¿considera que el juez fundó de manera adecuada la intervención telefónica? ¿de qué manera discutiría la “sospecha razonable”?

e. En el caso “Fredes”, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal tuvo en cuenta que la información comunicada por la policía al fiscal interviniente provino de una vigilancia sobre un ciudadano que fue llevada a cabo sin autorización judicial. ¿Resultan aplicables esos estándares a la situación del cuñado del “Padri”? ¿Cómo conjugaría su argumento con lo sostenido por el mismo tribunal en el caso “Vargas” respecto de la autonomía con la que actuó la fuerza de seguridad?

f. Sobre la base del fallo “Flores Duran” de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, analice la imputación de transporte de estupefacientes.

- g. Según los criterios de la Cámara Federal de Casación Penal relevados en el boletín de jurisprudencia sobre transporte de estupefacientes ¿qué aspectos deben tenerse en cuenta al momento de discutir el grado de tentativa de esta figura?
- h. ¿En qué medida es asimilable el voto en disidencia del ministro Zaffaroni en el caso “Branchessi” con la postura de la jueza Ledesma? En su caso, ¿qué le aportan estos criterios a su análisis?
- i. Luego de leer el comentario al Código Penal disponible en el sitio de la Asociación Pensamiento Penal (artículos 210 y 210 bis) ¿considera correcta la imputación asignada a las tres personas detenidas?
- j. De acuerdo con la lectura del caso “MRM y otros” de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta ¿se encuentran cumplidos los requisitos típicos respecto de Sergio, Leandro, “el Padri” y su cuñado? ¿De qué manera se complementa este criterio con lo sostenido por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en los casos “Echenique” y “Castro”?
- k. En línea con los casos “Mercado” del TOCF N° 2 de Mendoza y “Quispe” del TOCF N° 1 de Salta ¿resultan aplicables los estándares desarrollados por estos tribunales a la situación de Leandro?

4.2. EMPODERADA

ESTUPEFACIENTES. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. **TENENCIA COMPARTIDA. PERSPECTIVA DE GÉNERO.** PARTICIPACIÓN CRIMINAL. IN DUBIO PRO REO. **VULNERABILIDAD.** DOLO. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. **TELEFONÍA CELULAR.**

HECHOS

Carolina y Alejandro se conocieron en el gimnasio y empezaron a salir. Ella trabajaba en atención al público de un comercio hasta que quedó embarazada y Alejandro la convenció de que con su ingreso alcanzaba para mantener a la familia. Desde ese momento, Carolina se mudó a la casa de Alejandro y se dedicó a criar a los mellizos, Martín y Pablo. Ser ama de casa le consumía tiempo pero, en sus ratos libres, se iba de shopping o al gimnasio. Tenía una vida tranquila y la plata no era un problema.

Alejandro trabajaba en algunos negocios que a Carolina no le gustaban demasiado. Los dos usaban el mismo teléfono celular y de vez en cuando ella veía WhatsApps sospechosos de una bandita de amigos que no le causaba ninguna simpatía. “Ya llegó lo que pediste”, “está ya lista la mercadería para retirar”, “está muy bueno el producto”. Ella sabía que los de ese grupo eran muchachos complicados, incluso gente que, según había visto con sus propios ojos, tenía armas de fuego. Pero no era asunto suyo. Además, le había quedado marcado a fuego cómo se puso su marido una vez que ella osó preguntar qué tenían los paquetes que guardaban con sus amigos en el sótano y de dónde provenía el dinero que llevaba a la casa. Se acababan de casar y en el barrio se decía que Alejandro era narco. Él se puso rojo y le dijo de todo: desagradecida y entrometida fue lo más leve. Que le iba a sacar a los chicos, que la iba a echar a la calle, que si quería la podía golpear hasta desmayarla y que agradezca que no lo hacía. A Carolina no le gustó lo que pasó esa noche y decidió que no volvería a sacar el tema. Como su mamá siempre le decía: primero, la familia. Y la verdad es que ni a ella ni a los chicos les faltaba nada. Incluso los mellizos iban a una escuela privada y tenían clases particulares de inglés. Eso, hasta el día del operativo policial.

Cinco patrulleros con las sirenas a todo volumen llegaron a la casa un martes a la tarde. Carolina se moría de vergüenza, todo el barrio salió a la puerta para ver lo que hacían en su casa. Dieron vuelta todo y ella ahí confirmó sus sospechas: los paquetes del sótano tenían una sustancia blanca que parecía cocaína y eran un montón. Además, había armas. A Carolina le bajó la presión, pero tampoco tuvo margen para recomponerse: a ella también la llevaron detenida. Más tarde le explicarían que, como la droga y las armas estaban en su casa, ella también estaba siendo imputada en la causa, como una más de la banda. Además, había mensajes comprometedores en el teléfono celular que usaban como pareja.

Alejandro, Carolina y otros dos varones fueron imputados por una serie de delitos, entre otros, almacenamiento de estupefacientes y tenencia ilegal de armas de guerra y de uso civil. En su declaración indagatoria, tanto Carolina como Alejandro declararon que ella no había participado en los hechos. Dijeron también que el teléfono celular era de uso compartido entre los dos y que el de los mensajes comprometedores había sido Alejandro. Nada de esto convenció y el tribunal oral condenó a los cuatro imputados por los mismos delitos, todos en calidad de coautores. Sobre

el rol de Carolina, el tribunal consideró que se encontraba acreditado que era una “mujer empoderada” porque llevaba una vida independiente y que resulta irrazonable que desconociera lo que estaba sucediendo en su propia casa.

PREGUNTAS

a. Lea el capítulo “Criminalización de mujeres por delitos de drogas” del libro “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género” y evalúe los posibles aportes de jurisprudencia y bibliografía para la defensa de Carolina.

a.1. Reflexione sobre la condena a Carolina como coautora penalmente responsable de los delitos que le fueron imputados. ¿Qué problemas halla en la construcción de su coautoría?

a.2. A partir del fallo “MRM y otros” de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, evalúe: ¿cuáles considera que fueron los aportes de Carolina para el desarrollo del delito imputado? ¿Qué carácter cree que tienen? En función de estas observaciones, ¿considera que Carolina tuvo dominio funcional de los hechos? Fundamente.

a.3. Lea el fallo “Mercado” del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Mendoza. Considere si el hecho de que el estupefaciente haya sido encontrado en la casa de Carolina implicó que ella tuviera el poder de disposición de la droga secuestrada. ¿Qué planteos sobre la tenencia se podrían presentar en un recurso de casación?

b. A partir de las consideraciones sobre los problemas vinculados a la tenencia, reflexione sobre la valoración probatoria que se hizo de las conversaciones encontradas en el teléfono celular secuestrado. A partir del voto del juez Barroetaveña en el fallo “Fernández” de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, evalúe si la valoración de la prueba se realizó acorde al principio de inocencia. Justifique su respuesta.

c. En el fallo “Fernández” de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal el juez Barroetaveña valora, en un caso de secuestro extorsivo, las acciones de la esposa de uno de los varones imputados. En particular, el magistrado menciona la disposición legal que prohíbe la denuncia entre cónyuges en casos como los referidos. En función de este fallo y de los artículos 178 del CPPN y del 238 del CPPF, evalúe las exigencias que se le realizan a Carolina. ¿Cómo incorporaría estas observaciones en un planteo recursivo?

d. Evalúe el contexto de Carolina a los efectos de formular planteos recursivos. En función del texto de María Lina Carrera, “Mujeres de las circunstancias y delitos de drogas”, analice las consideraciones que hace la autora sobre la construcción de la participación de algunas mujeres en los delitos vinculados a la ley n° 23.737 cometidos por los miembros varones de sus familias.

d.1. A partir del artículo “Estereotipos normativos y autonomía personal” de Federico Arena evalúe si en el caso se encuentran presentes estereotipos normativos ¿Considera que se utilizaron esta clase de estereotipos de género en la acusación y en la condena contra Carolina? ¿Cuáles identificaría? ¿Qué rol considera que le atribuyeron a Carolina? ¿Cómo podría atacarse la identidad estereotipada que se le impuso?

d.2. Lea el subtítulo “Propuestas para la elaboración de estrategias de defensa con perspectiva de género” del capítulo sobre criminalización de mujeres por delitos de drogas del libro “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género”. En cuanto a la condena de Carolina, ¿cómo considera que se valoraron las tareas de cuidado que desarrollaba en el ámbito doméstico? ¿Cómo podría vincularse este aspecto con los mandatos de género?

d.3. En el caso, ¿qué derechos de Carolina pudieron verse vulnerados por el uso de argumentaciones estereotipadas? ¿Qué normativa nacional e internacional utilizaría para fundar un planteo recursivo?

e. Analice la situación de Carolina a la luz de las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. ¿Considera que se encontraba en una situación de vulnerabilidad? ¿Por qué? ¿Qué preguntas piensa que debería formularle para conocer el contexto en el cual se encontraba?

4.3. TU JARDÍN PRIMITIVO

ESTUPEFACIENTES. TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES. CULTIVO DE ESTUPEFACIENTES. REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS AUTORIZADAS AL CULTIVO CONTROLADO CON FINES MEDICINALES Y/O TERAPÉUTICOS. PRUEBA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DRON. PROCEDIMIENTO POLICIAL. ALLANAMIENTO. ORDEN JUDICIAL.

HECHOS

Damián y Estefanía se mudaron a Villa Madero. Después de tanto tiempo, habían conseguido la casa con jardín que siempre quisieron. El barrio era tranquilo y los vecinos los trataron con amabilidad desde el primer día. Después de un tiempo, la pareja decidió tener doce plantas de marihuana. Algunas tardes después del trabajo solían fumar y, por recomendación de su psiquiatra, Damián preparaba aceite de cannabis para utilizar por la noche y dormir mejor. Incluso, junto a su pareja habían comenzado la inscripción en el Registro Nacional de Pacientes en Tratamiento con Cannabis (REPROCANN).

Dado el buen trato que recibían de los vecinos, no se imaginaban que uno de los señores con los que compartían medianera los había denunciado a la policía. El vecino llamó al 911 y dijo que la pareja se dedicaba al narcotráfico, que había movimiento de gente rara y que temía por su seguridad. Tras dar aviso al Fiscal de turno, la policía comenzó a realizar tareas de investigación. Primero vigiló la entrada y salida de gente, pero no descubrió ningún movimiento extraño. Entonces, los oficiales optaron por acceder a la casa del vecino para poder ver el jardín de la pareja. Cuando se acercaron, notaron que la medianera tenía una altura que hacía imposible visualizar el fondo de la casa. Ante esa situación, a uno de los oficiales se le ocurrió utilizar el nuevo dron de la comisaría. Si bien lo habían adquirido para eventos masivos, podía ser una manera de sortear la altura de esa pared.

La tarde siguiente se acercaron a la cuadra en la que vivían Damián y Estefanía con el dron. Los oficiales hicieron tomar altura al artefacto y alcanzaron a ver cinco plantas que parecían de marihuana. Estaban cubiertas por una media sombra y el reflejo del sol en la chapa del quincho no facilitaba la visión. Los oficiales dieron aviso al juzgado interviniente y tramitaron la correspondiente orden de allanamiento. Una vez obtenida la orden, entraron a la casa y secuestraron las cinco plantas. En el lugar también encontraron papelillos, una balanza, dos fuentes de vidrio que contenían restos de sustancia estupefaciente, un picador y filtros de cartón. La pareja fue detenida y a ambos se les imputó el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (artículo 5, inciso c., de la ley N° 23.737).

PREGUNTAS

a. Luego de leer los casos “Sandoval y otros” de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, “NN” de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca y “SG” del Juzgado Federal de Azul N° 1, ¿qué argumentos consideraría apropiados para cuestionar la utilización del dron durante la investigación? ¿qué le aportan, en esa línea, los votos en disidencia de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos “Florida v. Riley” y “California v. Ciraolo”? ¿Que otros aspectos tendría en cuenta a los efectos de desarrollar este planteo?

Consulte el artículo “La utilización de VANTs en investigaciones criminales: Análisis técnico-jurídico” de Bentín y Suárez.

b. Más allá de la utilización del dron, ¿considera cuestionable la orden de allanamiento? Considere, en este punto, lo sostenido por la CSJN en “Arriola”, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en el caso “BCM” y por la Sala IV en el caso “Bejar”.

c. Si bien Damián había comenzado su inscripción en el Registro Nacional de Pacientes en Tratamiento con Cannabis (REPROCANN), el trámite no se encontraba completo al momento de su detención. Esa situación, ¿podría impactar en la imputación de la pareja? A partir de la lectura de los casos “González” del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, “Asís y otros” del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba y “Raña” de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, elabore un planteo que tenga en cuenta la inscripción en trámite y el derecho a la salud de Damián. Por lo demás, ¿considera aplicable el caso “Asociación Civil Macame y otros” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

b.3. Luego de leer el artículo “Los particulares desafíos que enfrenta la defensa pública ante la judicialización de acciones en torno al cannabis para la salud” de María Victoria Baca Paunero publicado en la revista del MPD N° 16 ¿qué elementos se deben tener en cuenta a fin de desarrollar una defensa técnica eficaz ante un caso de cultivo de cannabis con fines medicinales?

c.1. De conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Vega Giménez”, ¿considera apropiada la calificación legal empleada? ¿resultan aplicables los estándares desarrollados en la causa a la situación de la pareja? ¿qué aspectos del marco fáctico podrían valorarse para su aplicación? Sumado a lo visto hasta el momento ¿de qué manera se complementa este criterio con lo sostenido por el TOCF de Tierra del Fuego, Antártida e Islas en el caso “Iglesias Ortiz”?

4.4. LA VISITA

ESTUPEFACIENTES. CÁRCELES. SUMINISTRO GRATUITO. TICIPIDAD. PRINCIPIO DE LESIVIDAD. REQUISA. PERSPECTIVA DE GÉNERO. INSPECCIÓN VAGINAL. INTEGRIDAD SEXUAL. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. REGLAS DE BANGKOK.

HECHOS

Cuando el menor de los Achaval quedó detenido, toda la familia se puso a su disposición. Las razones no eran solo solidarias: Pedro Achaval, alias “El peque” garantizaba prácticamente todos los ingresos del grupo familiar mediante robos que realizaba con una banda importante. En una de esas salidas las cosas no salieron como su grupo lo planeó y terminaron todos detenidos, incluido “El Peque”. Así las cosas, la familia Achaval se dispuso a llevarle a Pedrito todo lo que podía necesitar en la unidad penitenciaria. La primera vez, fueron su madre y su hermana mayor. Le llevaron papas al horno, tarjetas de teléfono y ropa de abrigo. En la visita, Pedrito les agradeció y les manifestó su principal necesidad: que le entren cocaína y marihuana porque no aguantaba más sin consumir. Él tomaba asiduamente ambas drogas desde su adolescencia, tenía un consumo adictivo de cocaína y los días sin usarla lo volvían irascible, ansioso y agresivo. El Peque fue claro en su mensaje: hasta que no le llevaran lo que necesitaba les dejaba de pasar dinero.

De regreso al hogar, los Achaval conversaron en familia los pasos a seguir para satisfacer las exigencias de Pedrito. Varios tenían temor de ser encontrados con la droga por los oficiales del Servicio Penitenciario. La que se ofreció a llevar las sustancias fue la hermana más pequeña, Laura, que cursaba un embarazo de 6 meses y pensó que no levantaría sospechas. Además, necesitaba de forma urgente la plata que le daba su hermano: tenía 19 años y estaba en la dulce espera de su tercer pequeño, del que nuevamente se iba a hacer cargo sola. Para la nueva fecha de visitas en el complejo, ella sería la encargada de llevar el pedido.

El miércoles siguiente, día en el que le tocaba hacer la visita, Laura se introdujo un preservativo con las sustancias requeridas (2,5 gramos de cocaína y 6,4 gramos de marihuana) en la vagina. Al llegar, realizó la fila con todas las demás mujeres que esperaban para ver a sus familiares. Al cabo de varias horas, cuando llegó el momento de ingresar, un guardia la señaló y le indicó que pasara a un cuarto donde hacían las requisas. Ella había visto que cada tanto, el oficial elegía a alguna de las personas de la fila para ese procedimiento. Allí, un oficial masculino y otra femenina le indicaron que debía desnudarse. Al hacerlo, advirtieron que Laura tenía algo que le sobresalía de la bombacha. Entonces, le realizaron una inspección vaginal a partir de la cual encontraron el preservativo en el que había guardado los estupefacientes. Por estos hechos, Laura fue imputada por el delito de suministro gratuito de estupefacientes agravado por haber sido cometido en un centro de detención.

PREGUNTAS

a. Reflexione sobre las medidas adoptadas por el personal del Servicio Penitenciario en relación con las visitas. A su modo de ver, ¿se podría efectuar algún planteo en torno a esta cuestión? Justifique teniendo en consideración los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el caso “X e Y” de la CIDH.

a.1. En el caso “G,MN”, de 2017, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal intervino en un caso con hechos similares a los de Laura. En aquella oportunidad, en su voto la jueza Ledesma explicó los derechos que se vieron afectados con la inspección vaginal. De forma posterior, en 2018, la Sala I de la CFCP resolvió una acción de habeas corpus colectivo promovida por las personas privadas de su libertad de la Unidad Penitenciaria N° 19 vinculado a las requisas, su impacto diferencial por género y la manera en la cual afectaba al derecho de las personas detenidas a recibir visitas. Evalúe cómo incorporaría los estándares de los dos fallos de la CFCP en caso de que el Servicio Penitenciario justifique la medida en una falta de recursos económicos para la adquisición de recursos tecnológicos.

a.2. Consulte la Regla 20 de las Reglas de Bangkok, el principio XX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas y la Resolución de la Defensoría General de la Nación n° 1366/17. ¿Cómo podría robustecer sus argumentos a partir de las prescripciones contenidas en estos instrumentos?

a.3. En el fallo sobre la Unidad Penitenciaria N° 19, la jueza Figueroa vinculó la práctica realizada en el caso de Laura con la ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. ¿Qué modalidades de violencias identifica en el caso? A la luz de los estándares de los casos “Penal Miguel Castro Castro vs Perú” y “J vs Perú” de la Corte IDH, reflexione si existen otras modalidades de violencias por motivos de géneros que podrían ser identificadas en el caso de Laura.

b. Analice la estrategia de defensa desplegada en el caso “SAE” ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán. En aquella oportunidad, el tribunal consideró que la cantidad del estupefaciente secuestrado en el marco de una visita carcelaria (3,95 gramos de marihuana) no era susceptible de afectar el bien jurídico salud pública, protegido por la ley 23.737. Por esas consideraciones, sobreescribió a la imputada. En su planteo, la defensa había considerado que la conducta era atípica dado que el estupefaciente secuestrado era para consumo personal de la pareja de la imputada. A partir de este caso, evalúe las diferentes estrategias de defensa. ¿Qué planteos considera que podrían realizarse respecto de la tipicidad? ¿Qué medidas de prueba podría solicitar a tal efecto? ¿Qué estándares jurisprudenciales invocaría?

c. Vuelva a leer el caso prestando especial atención al contexto en el cual se encontraba inmersa Laura y las razones por las que terminó siendo quién llevó el material estupefaciente al centro de detención. Evalúe las estrategias de defensa que se describen en el libro “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género” y los argumentos del dictamen de la Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal en el caso “Gómez”, de la provincia de San Juan. En el caso planteado:

c. En el capítulo 2 del libro “Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género” las autoras analizan la criminalización de mujeres por delitos de drogas y proponen algunas estrategias de defensa con perspectiva de género. Dentro de los cuestionamientos en el ámbito de la antijuridicidad y la culpabilidad, se trabajan supuestos de estado de necesidad justificante (artículo 34, inciso 3 CP) y de estado de necesidad exculpante (artículo 34, inciso 2 CP). Asimismo, Cecilia González, en su artículo “Estrategias de

defensa para mujeres acusadas por delitos de drogas. Desafíos dogmáticos y probatorios” aborda algunos casos a partir de los cuales reflexiona sobre ambos lineamientos defensistas. Evalúe el caso de Laura a la luz de las consideraciones realizadas en las publicaciones referidas:

c.1. ¿Podría entenderse que Laura actuó en un estado de necesidad justificante? Identifique los bienes jurídicos en juego y formule los datos de contexto que deberían ponderarse a los efectos de sostener esta línea de defensa. Analice el caso a partir de las consideraciones que se realizan sobre estos supuestos en el caso “Rodriguez” de la CFCP.

c.2. A los efectos de considerar una estrategia de defensa que plantee que Laura se encontraba en un estado de necesidad exculpante, evalúe si se podrían caracterizar los dichos de Pedro como una “amenaza de sufrir un mal grave e inminente”; los aspectos de la vida de Laura que se deberían tener en consideración para evaluar la exigibilidad de otra conducta distinta a la que desarrolló; y si se vio afectado su ámbito de autodeterminación.

4.5. PRIVADO DE PRIVACIDAD

ESTUPEFACIENTES. CÁRCELES. DERECHO A LA PRIVACIDAD. ADICCIONES. DERECHO A LA INTIMIDAD. TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES PARA CONSUMO PERSONAL. TENENCIA SIMPLE DE ESTUPEFACIENTES. PRINCIPIO DE LESIVIDAD. REQUISA. AUTONOMÍA. SANCIONES DISCIPLINARIAS. EJECUCIÓN DE LA PENA.

HECHOS

Gastón Hernández era un joven de 27 años que trabajaba en una fábrica en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires. Desde el 2019, Gastón comenzó a tener dificultades para cubrir los gastos familiares solo con su salario. Entonces, empezó a comercializar estupefacientes como medio para reunir un ingreso complementario. Además, Gastón era asiduo usuario de diversas sustancias como marihuana, nuevas sustancias psicoactivas y cocaína. Fue el hombre que le vendía el que en un momento le sugirió que se sumara al negocio. Gastón vivía con su familia, compuesta por su esposa y sus dos hijas -Zaira y Betina- que iban a salita del cuatro y cinco en el jardín de infantes. Era un padre presente y amaba ir los fines de semana a los juegos de la plaza cerca de su casa con sus hijas.

A partir de una denuncia anónima, un juzgado federal ordenó tareas de investigación que derivaron en varios allanamientos, uno de esos en el domicilio de la familia Hernández. En base a las cantidades de material secuestrado, Gastón fue procesado con prisión preventiva por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas en forma organizada para cometerlo, en los términos del artículo 5 inciso c y el artículo 11, inciso c de la ley N° 23.737.

En la etapa de juicio, Gastón explicó que tenía un consumo problemático de estupefacientes y su defensa solicitó que se lo internara para recibir un tratamiento. El tribunal rechazó el pedido. Dentro de otras cuestiones, consideró que no existían lugares disponibles para la internación por adicciones y que la pena en prisión era la única vía por la que se le podía aplicar un tratamiento eficiente. Entonces, Gastón fue condenado a la pena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento y continuó alojado en el Complejo Penitenciario Federal II. Meses más tarde, en septiembre de 2022, se realizó una requisa en el pabellón en el que Gastón se encontraba detenido. Los agentes penitenciarios hallaron diez cigarrillos de marihuana en el interior de su colchón, con un peso total de cinco gramos. Por estos hechos, Gastón fue procesado por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

PREGUNTAS

- a. Analice el pedido de la defensa ante el tribunal para que Gastón sea internado para recibir un tratamiento para su adicción. ¿Qué normativa del Código Procesal Penal Federal utilizaría para fundar esa solicitud? Analice el fallo "Reyes Agüero" de la Sala B Cámara Federal de Mendoza para evaluar alternativas.
- b. Desde una mirada transdisciplinaria, ¿cómo podría construirse el pedido de tratamiento desde un paradigma de acceso a la salud? Considere como parte de sus argumentos lo planteado por el

Ministro Fayt en el fallo de la CSJN “Arriola”. ¿Cómo podría incorporarse esta forma de abordar las adicciones a partir de la Ley de Salud Mental?

c. Evalúe la respuesta del tribunal ante el pedido de la defensa de Gastón. A partir de la lectura de “Hernández vs Argentina” de la Corte IDH y “Arce Ponce” de la CSJN, ¿qué argumentos podría utilizar para recurrir la decisión judicial? ¿Qué instrumentos internacionales de derechos humanos utilizaría para fundar su planteo?

d. Considere que a partir de la detención de Gastón, su esposa y madre de las niñas comenzó a tener que tomar trabajos en tareas de limpieza con una elevada carga horaria por día. Analice el boletín de jurisprudencia sobre prisión domiciliaria para progenitores y, en particular, el caso “Urbina”, de la Sala II de la CFCP, y evalúe: ¿qué otra medida podría solicitar para evitar su detención en un complejo penitenciario? ¿En qué normativa lo podría fundar?

e. A lo largo de los años, la Cámara Federal de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación han considerado casos de tenencia de estupefacientes hallados en el interior de unidades penitenciarias. Como en el caso de Gastón, muchos de ellos redundaron en procesamientos por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, *a priori* en tensión con los estándares del fallo “Arriola” de la CSJN. Con la lectura del acápite de tenencia de marihuana en prisión del estudio de jurisprudencia de Lauría Masaro y Pizá (2018) “Un mapeo de la jurisprudencia de la CFCP sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal”, evalúe cómo podría cuestionarse la idea de que en el caso de Gastón hubo una afectación a terceros. Cite jurisprudencia para fundamentar su posición.

f. Compare los estándares construidos en casos similares de tenencia de estupefacientes para consumo personal en cárceles entre los precedentes de la CSJN “Almonacid” de 2016, “Rodríguez” de 2021 y “Salvini” de 2022. ¿Qué planteos se podrían formular contra el auto de procesamiento de Gastón? ¿Cuáles considera que son los argumentos constitucionales más relevantes? ¿De qué otro modo puede impactar en contextos de encierro el “derecho a ser dejado a solas” que menciona el Ministro Rosenkrantz en el fallo “Rodríguez”?

g. En el estudio de jurisprudencia de Varela (2017) “Allanamiento, derecho de exclusión y consentimiento”, se analiza el concepto de domicilio a partir del fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el caso “S, HE”. En ese marco, el autor recupera el voto del juez García en el que expresó que, conforme una interpretación armónica de los artículos 18 de la CN y los artículos 11 inc. 2 y 3, de la CADH y 17 inc. 1 y 2, del PIDCP se puede considerar que el “ámbito de inmunidad constitucional no se agota en el hogar o morada, sino que la protección se extiende a otros ámbitos”. Asimismo, el autor explica que el concepto de domicilio se define en función del destino que las personas le otorgan a esos lugares, siendo necesario que su expectativa sea la de establecerse en el lugar, con voluntad de residir “de forma permanente o transitoria en un lugar, con la exclusión de terceros”. A partir de estas consideraciones, evalúe el concepto de domicilio de las personas en prisión. ¿Qué planteos basados en la igualdad y la no discriminación podrían efectuarse como parte de la defensa de Gastón?

h. En “Rodríguez”, el Ministro Rosenkrantz, en el Considerando 7°, expresó que: “La necesidad de estos establecimientos de disuadir las conductas que afecten el bienestar de los internos, el buen funcionamiento de la institución (e.g. el orden, la seguridad o la disciplina en el penal) o que dificulten su reinserción social —objetivos que de hecho aparecen invocados en la ley 24.660 en sus arts. 1, 69 y 70— podría justificar, por lo tanto, que los reglamentos carcelarios impongan sanciones disciplinarias por la tenencia o el uso de estupefacientes” (considerando 7°). ¿Qué planteos podrían realizarse ante una eventual sanción administrativa a Gastón? ¿Considera que existe un problema de *ne bis in idem*? ¿Por qué?