

Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 1, en la causa N° 821/13 de la Sala I, caratulada: “*B. D., L. s/recurso de casación*”, me presento ante VV.EE. y digo:

1). Que vengo por el presente en legal tiempo y forma a emitir opinión sobre el recurso de casación interpuesto por la Defensora Oficial contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de esta Capital, por la cual se rechazó el planteo de nulidad de la detención de su asistido y se lo condenó a la pena de 4 años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23737).

Concretamente, la defensa plantea la nulidad de la detención sin orden judicial (por entender que no existió causa probable) y subsidiariamente, la errónea interpretación de la ley penal sustantiva.

Sostiene, que debió calificarse el hecho como tenencia simple de estupefacientes. Veamos.

2). En cuanto a la nulidad cabe señalar que más allá de la circunstancia consistente en llevar una caja en los hombros en una zona poblada (la informalidad de ese asentamiento no es relevante a los fines constitucionales) lo cierto es que la causa probable para proceder contra el imputado no derivó del acto por el cuál la policía interceptó su camino (hasta ese momento sin siquiera haberle dirigido la palabra, interpelado o requisado) sino de la conducta del propio imputado que, cuando los policías se identificaron como tales, sin mediar ninguna otra circunstancia, el imputado acometió contra el policía y se trabó en lucha con él; y recién ahí se cayó la caja que portaba la que contenía estupefacientes. Es decir, no existe relación de causalidad entre la acción policial y el hallazgo del estupefaciente. La causa

probable para proceder contra el imputado, la formó él mismo con su agresión injustificada hacia los preventores que, hasta ese momento, no habían comenzado una actividad pesquisitiva hacia él.

3). En punto a la calificación legal no se logra comprender porque el hecho fue calificado como transporte de estupefacientes, ya que esa figura requiere un algo más que llevar la droga de cualquier lugar a otro, “de la cama al living” (parafraseando a Charly García). Cuando se habla de un lugar de procedencia y un lugar de destino, la ley exige dotar de significado a esa conducta expresiva y ambos extremos del camino deben resultar existencialmente distintos. Es claro que el transporte siempre es una tenencia pero que, al igual que todas las otras, contiene un dato de especialidad que desplaza la figura genérica por su especie. En esta tarea debe recordarse que el concurso aparente de leyes no conlleva necesariamente -como en el concurso ideal- a la selección de la figura más severamente penada, sino a la que en el caso concreto reúna todas las características del tipo. En efecto, si el transporte lo es con alguno de los fines específicos de la ley, estos últimos no permiten la aplicación de aquél. Si el sujeto transporta con fines de comercialización, no hay tenencia simple ni transporte en el sentido técnico de la ley, hay comercio o tenencia con fines de comercio (Ver: De Luca, Javier, “Transporte de Estupefacientes, su concepto en la ley 23.737”, publicado en el primer número -Número 0- de la revista Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal de Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, 1995). Esto no se encuentra probado en la causa (ni siquiera se comprobó que la droga era llevada fuera de la villa 21 y existe una desconexión causal para probar el transporte porque no se verificó que se haya realizado un desplazamiento del estupefaciente). Por lo tanto, la conducta deberá ser calificada como tenencia simple y, en consecuencia, reducido el monto de la pena impuesta.

4). Por lo expuesto, debe hacerse lugar parcialmente al recurso de la defensa y adecuarse la pena a la calificación propuesta.

Fiscalía, 16 de septiembre de 2013.-