



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

POSTULA SOBRESEIMIENTO

Señora Jueza:

Franco E. Picardi, en mi carácter de fiscal titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5, en el marco de la **causa nro. 5XXX/2019 (Caso Coiron nro. 31XXX/2019)**, caratulada **“M.A.R. s/ infracción ley 23.737”**, del registro de la secretaría nro. 9 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 5, a V. S. me presento y digo:

I.- Objeto

A fin de dar respuesta en legal tiempo y forma, conforme lo establece el artículo 347 del Código Procesal Penal de la Nación, vengo por medio del presente a contestar la vista que me fuera conferida y, en función de ello, solicitaré el sobreseimiento de M. A. R. de conformidad con lo normado en el artículo 336 inciso 3 del citado cuerpo legal.

Por otra parte, postularé que se profundice la pesquisa con el objeto de investigar la existencia de una organización criminal que se valió de la procesada, quien se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, a los fines de transportar material que resultó ser estupefaciente.

II.- Hechos y prueba

Las presentes actuaciones se iniciaron el día... de... del corriente año a raíz de la actividad prevencional efectuada en un sector de la.... de esta urbe por la División Operaciones Sur de la Dirección Lucha contra el Tráfico y Venta Ilegal de Drogas de la Policía de la Ciudad.

En virtud de dicha labor, personal policial advirtió que una mujer, quien vestía una campera inflable color negra y *jeans*, portaba un bolso de viaje color azul y miraba a todas direcciones con la intención de estar buscando algo o a alguien, caminaba en forma precipitada, para luego dirigirse a las proximidades de la intersección de las calles... e..., en donde abordó de forma apresurada un colectivo de la línea....

Tal circunstancia, motivó al personal preventor a realizar un seguimiento de dicho transporte público, el cual transitó por varias arterias hasta arribar a la calle Trafal... de esta urbe. Una vez que se advirtió que dicha mujer había descendido, se procedió a detenerla e identificarla, resultando ser M. A. R, de nacionalidad argentina; como así también a la requisa y secuestro del bolso que llevaba, el que tenía en su interior una cartera color verde con tres envoltorios rectangulares encintados, los cuales contenían una *“sustancia vegetal compactada de color verde amarronada similar a la picadura de marihuana”*. En adición, se secuestraron también dentro del bolso que llevaba la nombrada la suma de dos mil veinte pesos (\$2020) y cinco teléfonos celulares, además de otro aparato que llevaba en su bolsillo (ver fs. 1/6).

Asimismo, a fs. 9/10 lucen incorporadas las declaraciones testimoniales de J. C. S. B. y M. G. P., quienes ratificaron lo actuado por el personal policial en el procedimiento llevado adelante.

Por otra parte, del acta de apertura y del peritaje químico efectuado por el Departamento Químico de la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses de la Gendarmería Nacional Argentina, se desprenden tanto los pesajes como las respectivas conclusiones acerca del material estupefaciente secuestrado. El mismo resultó ser marihuana, determinándose que los tres envoltorios de plástico que llevaba M. A. R. pesaban 2,89 kilos en total (ver fs. 62 y 139/40).

En razón de lo expuesto, V.S. indagó a M. A. R en los términos del art. 294 y concordantes del Código de forma por la *“[l]a tenencia de material estupefaciente con fines de comercialización [...] de tres (3) envoltorios de forma rectangular [...] los cuales contenían en su interior una sustancia vegetal compactada de color verde amarronada similar a la picadura de marihuana”* (cfr. fs. 47 vta. /48).

Al escuchar la imputación, la encausada dio su versión de los hechos. Así, expresó que su actual pareja a quien identificó como F. G. A. M. —el que se encontraba privado de su libertad en la..., Provincia de...—, la llamó desde su lugar de detención y la comunicó con un compañero de su celda, individualizado como “C.”, y de quien no tiene mayores datos. Que, “C.” le dijo que su mujer “M.” la iba a contactar, tras lo cual “M.” se contactó con la encausada y le dio el bolso verde que se le secuestró, diciéndole que no lo



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

abra ni toque hasta que la llamen y que se lo pase a una persona de nombre “D.” (cfr. fs. 48/49).

Además, en dicho acto dijo: “[...] *yo nunca supe lo que había adentro del bolso hasta que me para la policía. A esta gente la tengo agendada en mi celular BlackBerry y en el Motorola grande. Esos son mis celulares. Los otros estaban para reparar. Ninguno de los dos teléfonos tiene contraseña. En ambos teléfonos tengo agendados a D. y a M. y a C. lo tengo como G. No llegué a hablar por WhatsApp con ellos. Cuando yo entregase el bolso D. me iba a dar dos mil pesos. Los dos mil pesos que tenía al momento de la detención son producto de una cadenita de oro que vendí en San Justo*” (cfr. fs. 48/49).

Precisamente, la procesada mencionó que el encuentro con “M.” efectivamente tuvo lugar en la plaza..., y que la nombrada la llevó hasta su domicilio situado frente a la parada de colectivo de la línea..., individualizando dicho sitio tras una compulsa en la página “Google Maps”. Agregó, en relación a “M.”, que luego “[e]lla me acompañó a la parada de colectivo y estuvo conmigo un rato esperando y al ver que no venía se fue. Me dijo tomate el... y anda a tu casa. Yo le había preguntado cómo volver a mi casa y ahí me explicó M. que me tome el.... Ese colectivo me iba a dejar en el lugar donde llegué. De ahí me tomo una combi que me lleva hasta.... y de ahí me tomaba el.... que me deja en mi casa [...]” (cfr. fs. 48/49).

En cuanto a las características fisonómicas de dicha mujer, señaló que sería “*de aproximadamente 1,50 mts., de pelo largo negro y flequillo, tez blanca y pecosa, creo que es argentina, tiene una cicatriz en la mano a la altura de la muñeca*” (cfr. fs. 48/49). Respecto a las comunicaciones con las personas que señaló, agregó que “[m]ensajes de texto y llamadas sí intercambié con M. Puede ser que D. me llamó en estos días que estuve detenida” (cfr. fs. 48/49).

Finalmente, en relación a sus medios de vida dijo que “[l]a ayudo a mi mamá a vender ropa usada en la feria en... y en otros barrios”, tras lo cual solicitó su libertad y “[...] las cámaras de seguridad del lugar” (cfr. fs. 48/49).

Así las cosas, y a los efectos de corroborar los dichos de M. A. R, el Tribunal con fecha 4 de agosto de este año ordenó a la División Operaciones Sur de la

Dirección Lucha contra el Tráfico y Venta Ilegal de Drogas de la Policía de la Ciudad realizar tareas investigativas con el objeto de constatar si en el domicilio indicado por la encartada se llevarían a cabo conductas en infracción a la ley 23.737 y si allí vivía una persona de nombre “M.”, la cual fuera sindicada por M. A. R como quien le había entregado el material estupefaciente dentro de una cartera.

En ese norte, del resultado de las tareas se determinó que allí no vivía ni era conocida una persona llamada “M.” como así tampoco se observaron conductas compatibles con la comercialización de estupefacientes (ver fs. 75 vta. y 82).

Asimismo, en el marco de las diligencias llevadas a cabo también se constató la presencia de una cámara domo que enfoca la parada de colectivo de la línea.... Obtenidos dichos registros, se visualizó en la grabación correspondiente a las...:00:54 hs. del ... de de 2019 a una persona “[...] *de campera inflable de color oscuro, con un bolso de color azul en una de sus manos, quien podría ser la detenida en autos; asimismo, junto a esta se observa caminar en la misma dirección a otra mujer, vestida con una campera de color negra, a quien por la poca nitidez del video no se logra apreciar sus características físicas. Que ambas mujeres, continúan caminando por la calle... en dirección a la calle... en donde al llegar a la intersección de ambas arterias cruzan la calle... y luego la calle... hasta llegar a la parada de colectivo de la línea..., en donde no se logra apreciar qué sucede con estas mujeres, en virtud a la poca nitidez del video y de la distancia que hay entre la cámara de seguridad y la posición donde se colocaron las mismas*” (cfr. fs. 97/99).

Por otra parte, del informe técnico efectuado por la División Análisis de Inteligencia Informática de la policía local respecto de los seis teléfonos secuestrados en poder de R., se constató a través del soporte óptico acompañado -el cual contenía la información extraída de los aparatos “BlackBerry” y “Motorola”- que allí se encontraban agendadas las personas que había sindicado la procesada al momento de efectuar su descargo ante los estrados del Tribunal, siendo estos “D.”, “G.” y “M.”. Además, se advirtió que obraban mensajes de texto y llamadas entrantes y salientes con la persona agendada como “M.”, refiriéndose a posibles encuentros (cfr. fs. 105/106 y fs. 117).



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En esta línea de ideas, las empresas de telefonía móvil Telecom Personal, AMX Argentina S.A. –Claro- y Telefónica Móviles Argentina S.A. –Movistar- aportaron los domicilios de facturación y de titularidad de los abonados sindicados por la encartada, siendo estos los números, ... y (ver fs. 129, 136/7 y 144/6).

Ahora bien, al momento de analizar las circunstancias en que acontecieron los hechos, V.S. procesó a M. A. R por el delito tipificado en el artículo 5, inciso “c” de la ley 23.737, es decir por la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Al respecto, el pasado... de..., la defensa oficial presentó recurso de apelación contra el auto de procesamiento de fs. 116/22, el cual fue concedido por V.S., formándose el correspondiente incidente. En dicha apelación la defensa se agravió por la calificación legal del hecho, al entender que no existían elementos de prueba que vinculen a la imputada con la comercialización de estupefacientes. Asimismo, afirmó que M.A.R. no tenía conocimiento acerca de la existencia del material estupefaciente, por lo que la conducta devenía atípica. Además, señaló que no se había tenido en consideración la versión que había brindado su pupila al momento de prestar declaración indagatoria.

En tal sentido, la Sala I de la Cámara del fuero confirmó la postura adoptada por V.S., al entender que “[...] *las circunstancias comprobadas en la causa y los distintos indicios valorados de manera global resultan suficientes para homologar el criterio seguido por el magistrado de grado sobre la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Ello se puede apreciar tras contemplar la cantidad, el modo de fraccionamiento y el lugar en que se hallaba dispuesto el material estupefaciente secuestrado [...]*” (cfr. fs. 170/171).

No obstante, reconoció la necesidad de evacuar las citas efectuadas por la imputada, las que, en opinión del Tribunal, deberían ser al menos susceptibles de debate en un juicio oral a los fines de dilucidar la responsabilidad de la encausada en autos (ver fs. 170/171).

Seguidamente, al considerar completa la instrucción, V.S. corrió vista en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación a esta representación del Ministerio Público Fiscal, la cual consideró pertinente llevar adelante medidas de prueba con el objeto de corroborar algunas de las cuestiones plasmadas por la encausada

en su descargo. Al respecto, se propuso la realización de nuevas tareas de inteligencia en el lugar sindicado por la procesada en su declaración indagatoria, como en aquellos domicilios de facturación aportados por las diversas empresas prestatarias móviles a fs. 129, 136 y 145, para establecer si en tales lugares se comercializaban estupefacientes, y así obtener un escenario más preciso respecto de los hechos materia de estudio e identificar de esta forma a posibles eslabones superiores de la cadena de tráfico.

En ese contexto, el Tribunal designó nuevamente para la realización de tales diligencias investigativas a personal de la División Operaciones Sur de la Dirección Lucha contra el Tráfico y Venta Ilegal de Drogas de la Policía de la Ciudad. Así, los funcionarios a cargo de las tareas indicaron que al hacerse presentes en la vivienda situada en las calles... entre... y... de esta ciudad -la cual fuera sindicada por M.A.R. en su indagatoria como aquella donde residiría la mujer identificada como “M.”- no se advirtieron conductas compatibles con la comercialización de estupefacientes como así tampoco se estableció que allí residiría la aludida mujer.

En igual término, se realizaron las mismas diligencias en los inmuebles situados en las calles..., de la localidad de..., y..., de la localidad de..., todos de la provincia de Buenos Aires, en los cuales se pudo establecer que en esos lugares tampoco residía una mujer de nombre “M.” y que allí no se efectuaban actividades en infracción a la ley 23.737 (ver fs. 194/207).

A su vez, esta sede resaltó que a raíz de las circunstancias que rodearon al hecho investigado, devenía necesario efectuar un estudio socio ambiental desde una perspectiva de género que permita historizar algunos aspectos biográficos de M.A.R., el cual obra a fs. 182/90.

Finalmente, V.S. volvió a correr vista a esta representación fiscal de acuerdo a lo plasmado en el art. 348 del Código de forma a los fines previstos en el art. 347 inciso 2 del citado cuerpo legal.

III.- Sobreseimiento.

Ahora bien, luego de analizar cuidadosamente los hechos y las pruebas de la causa, así como también la situación particular de M. A. R, entiendo que en el presente



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

caso se dan determinadas circunstancias que no permiten tener por acreditada la tipicidad de los hechos endilgados a la encausada, especialmente en relación a la dimensión subjetiva de la conducta a ella reprochada.

Al respecto, y previo a llegar al examen netamente jurídico de la plataforma fáctica atribuida a la procesada, analizaré, en primer término, la etapa procesal en la que nos encontramos y cómo, a la luz de las probanzas acumuladas y de dicho estadio, es que estimo que se dan las circunstancias para postular su sobreseimiento.

Luego, abordaré la tipicidad de la conducta reprochada a M. A. R, y cómo, a la luz de doctrina y jurisprudencia, no es posible concluir que la nombrada haya actuado con conocimiento y voluntad de configurar la conducta delictiva que motivara su procesamiento en autos.

Seguidamente, explicaré la importancia de dotar de una perspectiva de género a la actuación del sistema de administración de justicia, y en particular de este Ministerio Público, en este tipo de casos. Para ello, también analizaré la vulnerabilidad de la encausada a la luz del informe socio-ambiental que fuera oportunamente agregado a la causa.

Finalmente, realizaré algunas consideraciones de política criminal y de los principios rectores de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la actuación de los poderes constitucionales, y particularmente del órgano de persecución penal que represento. Asimismo, determinaré a dónde deberá estar orientada la pesquisa que se inició a raíz de un acto de prevención policial y la conveniencia del temperamento adoptado a tales fines.

Por todo ello, solicitaré el sobreseimiento de M. A. R conforme las disposiciones del artículo 336 inciso 3 del Código Procesal Penal.

III. a) Estándar probatorio y etapa procesal.

Previo a todo, habré de señalar que si bien esta parte inicialmente no recurrió la decisión de V.S. de procesar a M. A. R por considerarla *prima facie* autora del delito previsto y reprimido por el artículo 5, inciso “c” de la ley 23.737, lo cierto es que desde aquel acto hasta este momento de etapa crítica de la instrucción, compete a esta

representación fiscal la evaluación de todos los escenarios, evidencias y relaciones giradas alrededor del suceso imputado; así como también elevar el estándar probatorio, dada la etapa en la que nos encontramos.

En línea con ello, la doctrina ha interpretado que “[...] *se advierte fácilmente que la ley no impone idénticas condiciones para el dictado de los autos de procesamiento (art. 306 cit.) y de elevación de la causa a juicio (art. 350 cit.), por cuanto se trata de dos momentos distintos de la crítica instructoria, que responden a diversas necesidades y cumplen diferentes funciones; en un caso -procesamiento- se trata de evaluar si puede continuar la investigación con relación a una particular acción delictiva, para lo cual basta con que se encuentren reunidos elementos de convicción suficientes para sustentar la posibilidad o probabilidad de que el delito haya sido cometido por el imputado, mientras que en el otro la cuestión radica en merituar el material de conocimiento que ha podido reunirse para establecer si resulta suficiente para dar fundamento a una sentencia condenatoria. Esta diferencia ha sido sintetizada con precisión diciendo que «si el procesamiento requiere sólo la probabilidad afirmativa, la elevación a juicio debe estimarse como un grado mayor, por tanto, no bastaría la misma convicción que requiere el procesamiento, sino que deberá ser de una entidad suficiente que permita afirmar con mayor plenitud el hecho que se analiza».* Así las cosas, parece obvio que si el juez se encuentra ante exigencias valorativas distintas en ocasión de pronunciarse sobre la continuidad de la investigación (art. 306 cit.) y en oportunidad de decidir acerca de la elevación de la causa a juicio (arts. 350 y 351, cits.), el diferente sentido que pueda imprimir a su decisión en uno y otro momento no denota, en principio y por sí sólo, una contradicción lógica”¹.

En idéntico sentido, en lo que se refiere a los parámetros de prueba requeridos en esta etapa procesal, recientemente la Sala I de la Cámara del Fuero ha dicho que “[e]n efecto, esta Cámara ponderó las pruebas existentes a ese tiempo, así como la evaluación que de ellas había hecho la jueza a quo, lo que permitió concluir en el caso la

¹ Quevedo Mendoza Efrain I., Mérito para la elevación de la causa a juicio e interceptación de comunicaciones, LL del 12/02/1999 (AR/DOC/13572/2001), nota al fallo de la CNPE, Sala A, en causa 98.368, “Tynoky, Marcos y otros”, rta. el 20/05/1998.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

existencia de mérito suficiente para someter a proceso a los imputados, justificando el progreso del sumario. Dicho camino condujo a la instancia que hoy nos atraviesa. Sin embargo, advertimos que es poco lo que puede proseguir su senda en atención a las condiciones en las que procura habilitarse el estadio ulterior del juicio”².

En esta tesitura, los camaristas concluyeron que “[a] diferencia del estándar reclamado al momento de nuestra intervención [procesamiento], el instrumento acusatorio destinado a dar apertura al debate demanda exigencias mayores. Recuérdese, como enseña Maier, que este requerimiento «[...] es un acto crucial de nuestro procedimiento penal», a lo que agrega que constituye «la piedra fundamental de ese juicio, su base de sustentación, pues describe el suceso humano que va a ser juzgado, lo fija como objeto del procedimiento y de la decisión, sin que el tribunal que va a juzgar pueda referirse a otro suceso en su sentencia [...]» Por ello, por la importancia de su función en el procedimiento penal, resulta imprescindible el estudio pormenorizado del acto que la contiene”³.

Así las cosas, lo cierto es que, en esta instancia crítica de la instrucción, y luego de analizar acabadamente cada uno de los elementos probatorios habidos y sopesarlos con la situación particular de la encausada, se advierte que el acervo probatorio reunido no es capaz de acreditar, con el estándar que dicha etapa requiere, la culpabilidad de la nombrada en la conducta que se le endilga. Ello, especialmente, a la luz de las comprobaciones efectuadas a su descargo y así como a la imposibilidad de este Ministerio Público de acreditar fehacientemente que R. actuó con ultraintención de comercio y con dolo, asuntos que serán abordados en profundidad en el acápite subsiguiente.

III. b) Análisis jurídico de la conducta reprochada

Ahora bien, previo a todo habré de recordar brevemente el hecho por el cual M. A. R fue indagada por V.S. el día 4 de agosto del corriente año, el que fuera

² CCCFed., in re: “Abboud, Gabriel Yusef s/ Nulidad”, nro. 17512, rta. el 31 de octubre de 2017.

³ CCCFed., in re: “Abboud, Gabriel Yusef s/ Nulidad”, Op. cit.

encuadrado jurídicamente como constitutivo del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Precisamente, del sumario policial nro. .../2019 de la División Operaciones Sur de la Dirección Lucha contra el Tráfico y Venta Ilegal de Drogas de la Policía de la Ciudad, se desprende que personal de dicha fuerza de seguridad observó a la procesada portando un bolso de viaje color azul y mirando en forma sospechosa en todas direcciones con la intención de estar buscando algo o a alguien, para luego abordar en forma apresurada un colectivo de la línea....

Tal circunstancia, motivó a los preventores a realizar un seguimiento de dicho transporte público, el cual circuló por varias arterias y avenidas hasta arribar a la calle... de esta urbe. Una vez que se advirtió que M. A. R. había descendido, se procedió a detener su paso, logrando incautarle un bolso que tenía en su interior una cartera color verde con tres envoltorios rectangulares encintados, los cuales contenían una *“sustancia vegetal compactada de color verde amarronada similar a la picadura de marihuana”* (ver fs. 1/6).

Fue así que por tales circunstancias, el Tribunal resolvió procesar a la encartada por considerarla autora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido en el artículo 5º, inciso “c” de la ley 23.737.

En este sentido, la magistrada argumentó tal calificación legal al entender que al encontrarse ante la presencia de un material que se encuentra en infracción a la ley 23.737 –marihuana-, sumado a la cantidad de ese material –casi 3 kilos divididos en 3 paquetes del tamaño de un ladrillo- y la forma en que estaban acondicionados; la procesada poseía tales elementos prohibidos con la finalidad de comercializarlos.

Precisamente, fundamentó dicho aspecto al expresar que “[...] *para demostrar la existencia del ánimo exigido en la figura por parte de la imputada es posible acudir a todo tipo de factores o elementos que lo hagan manifiesto. En relación a ello, cobra relevancia la cantidad de droga secuestrada en su poder, extremos que hacen presumir que conocía la finalidad de comercio. En definitiva, este contexto permite también tener por acreditado el dolo y la ultraintención requeridos por la figura en trato,*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

es decir, el conocimiento de la ilegalidad por parte de la imputada de la tenencia de las sustancias estupefacientes, como así también su destino ilegítimo” (cfr. fs. 116/121).

Al respecto, es preciso señalar, conforme se adelantara, que si bien esta parte inicialmente consintió los argumentos esgrimidos por V.S. al procesar a M. A. R, lo cierto es que en el actual escenario y con algunos nuevos elementos de prueba incorporados a la postre de tal acto procesal esta representación fiscal entiende que no se han vislumbrado pruebas suficientes que nos permitan acreditar la ultraintención de comercio de la encausada ni que haya tenido conocimiento de que los elementos que poseía en el interior del bolso eran sustancias vedadas por la ley 23.737.

Así, en relación a la ultraintención requerida por el tipo, la jurisprudencia tiene dicho que “[...] *el delito de comercio de estupefacientes, en las múltiples modalidades establecidas en el art. 5º, inc. c, de la ley 23.737, requiere la acreditación de la ultraintención del sujeto activo que posee sustancias estupefacientes, así y al no contarse con elementos de convicción que avalen tal extremo, la conducta ilícita no queda comprendida dentro del tipo legal citado*”⁴. En efecto, “[p]ara la configuración del delito previsto en el inc. c), art. 5º, ley 23.737, es suficiente que el sujeto esté al tanto de la existencia del destino de la sustancia para su comercialización, ya que se trata de un elemento subjetivo que mira a la voluntad del sujeto pero que no equivale a dolo”⁵.

Sumado a ello, la doctrina y jurisprudencia tienen dicho que “[...] *no basta para acreditar finalidad de comercialización la sola cantidad de la sustancia incautada, sino que, además de las vinculaciones indispensables con el tráfico de estupefacientes, es necesario, para considerar la ultraintención que requiere el tipo, ciertas condiciones de modo y lugar, todo ello con el grado de probabilidad suficiente requerido por el estado procesal por el que se transita y la intención de comerciar debe deducirse y probarse a*

⁴ CCCFed., “Cárdenas, Ricardo s/ nulidad y procesamiento”, Sala I, c.nº 28.598, reg. Nº 35; “Vila Gancio, Ramón y otros s/ procesamiento”, causa nº 28.401, reg. Nº 19.

⁵ Romero Villanueva, “Código Penal de la Nación y legislación complementaria anotados con jurisprudencia”, Ed. Abeledo Perrot, 7ma edición, Buenos Aires, 2015, página 1008.

partir de elementos objetivos —indicios y circunstancias— incorporados regularmente al proceso e invocados en la acusación, que demuestren el propósito del sujeto”⁶.

Ahora bien, teniendo en cuenta el marco expuesto, cabe destacar que más allá de la cantidad de narcóticos incautados, esta situación por sí sola no basta para colegir la ultraintención de comercio de M. A. R, máxime, cuando no se han obtenido otro tipo de elementos que permitan afirmar su intención de comerciar con la marihuana secuestrada.

Asimismo, de las constancias de las tareas preventivas efectuadas por la División Operaciones Sur de la Dirección Lucha contra el Tráfico y Venta Ilegal de Drogas de la Policía de la Ciudad que culminaron con la identificación y posterior detención de M. A. R, tampoco se desprende que en momento alguno se haya advertido que M. A. R. efectuara maniobras compatibles con el comercio de estupefacientes con las personas que se encontraban en la calle ni con aquellas que se hallaban dentro del transporte público (ver fs.1/2).

En efecto, de las imágenes fílmicas aportadas por el Centro de Monitoreo Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tampoco se observó que M. A. R. haya efectuado movimientos compatibles con el comercio de materiales prohibidos por la ley 23737.

En adición, de los teléfonos celulares secuestrados en su poder, cuyos contenidos fueran analizados, tampoco surgió que la nombrada se dedique a la venta de narcóticos, no encontrándose comunicaciones que den cuenta de transacciones de ese tenor.

En consecuencia, y por las razones esgrimidas, es que esta parte entiende que no se ha podido acreditar en forma fehaciente la ultraintención de comercio de M. A. R. respecto de las sustancias habidas en su poder.

En otro norte, esta representación del Ministerio Público Fiscal también entiende en base a las probanzas aunadas que resultan plausibles las afirmaciones de M. A. R. respecto a que, efectivamente, no tenía cabal conocimiento de que los materiales que

⁶ Romero Villanueva, Op. Cit.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

llevaba en el interior de una cartera verde que transportaba en un bolso azul eran sustancias estupefacientes.

En relación a ello, insisto, en lo que hace a su faz subjetiva, el delito bajo análisis es “[...] *doloso y exige el conocimiento del autor acerca de la naturaleza de las cosas que tiene y de la voluntad ulterior de enajenarlas [...] La determinación del dolo, como conocimiento de las circunstancias típicas alcanzadas por la norma, se encuentra acotado al hecho de que el autor sabe que está desplazando sustancia estupefaciente en un contexto que surge ilícito en la medida en que indique la posibilidad de contribuir o facilitar su comercialización*”⁷.

Puntualmente, esta parte considera razonables los argumentos esgrimidos por la defensa pública de la encartada, que entiende que la conducta achacada a M. A. R. deviene en atípica puesto que la nombrada desconocía de la presencia de los materiales estupefacientes secuestrados.

En esa línea, el defensor oficial de la encausada señaló que “*la droga no se encontraba «a simple vista», sino que fue hallada en un bolso tipo cartera de color verde. Es así que la sustancia habida en dicho bolso se hallaba a resguardo de cualquier tipo de conocimiento, por lo que no es dable considerar que la misma se encontrara bajo su esfera de custodia, siendo que no hubo vinculación de carácter subjetivo*” (cfr. fs. 130).

En relación a lo expuesto, vale resaltar ciertos escenarios que comprobarían efectivamente la atipicidad aquí traída a estudio.

Para ello, debemos analizar en su totalidad los elementos probatorios incorporados a la postre del resolutorio de mérito, como aquellos agregados anteriormente, en conjunto a las expresiones manifestadas por la nombrada en su declaración indagatoria obrante a fs. 47/9.

En primer lugar, la procesada manifestó en aquella ocasión que recibió un llamado telefónico de su pareja –quien se encontraba privado de su libertad en, provincia de ...–, el que le informó que un compañero de su celda, individualizado como “C.”, quería comunicarse con ella para indicarle que iba a recibir un llamado de su mujer

⁷ Romero Villanueva, Op.Cit., con cita a CCCFed., sala I, in.re.: “Rano, Norma B.”, rta. 5/11/2013.

de nombre “M.” para realizar el transporte de un bolso, el cual no debía abrir bajo ninguna circunstancia hasta recibir el llamado de otro hombre de nombre “D.”, y que por tal trabajo iba a percibir la suma de dos mil pesos (\$2.000).

Asimismo, en cuanto a los equipos celulares marca “BlackBerry” y “Motorola” que le fueron secuestrados, precisó que allí tenía agendados los abonados móviles de las personas que se contactaron con ella, siendo estos los ya nombrados “D.”, “M.” y “C.”; aclarando que a este último lo tenía identificado como “G.”.

Precisamente, se ha demostrado que estos relatos encuentran sustento a raíz de la información extraída por la División Análisis de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad sobre los equipos celulares “BlackBerry” y “Motorola”, en los cuales efectivamente se encontraban agendadas las personas que habían organizado la entrega del bolso a la procesada, siendo estas “D.”, “G.” y “M.”. Además, vale resaltar que si bien obraban mensajes de texto y llamadas entrantes y salientes con dichas personas como así también con “M.”, con la cual coordinó el encuentro que llevó luego a su detención, lo cierto es que no se encontraron mensajes que hagan alusión al contenido de la cartera que iba a transportar M. A. R. (cfr. fs. 105/106 y fs. 117).

Por otra parte, en su descargo, M. A. R. también mencionó que el encuentro con “M.” tuvo lugar en la plaza..., y que esta mujer fue quien la llevó hasta su domicilio situado enfrente a la parada de la línea... de colectivos. En cuanto a sus características fisonómicas, la encausada dijo que sería *“de aproximadamente 1,50 mts, de pelo largo negro y flequillo, tez blanca y pecosa, creo que es argentina, tiene una cicatriz en la mano a la altura de la muñeca”*.

Ahora bien, tal encuentro se encuentra probado en virtud de las imágenes fílmicas aportadas por el Centro de Monitoreo Urbano del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las cuales se captó en la grabación de las ...:00:54 hs. a M. A. R. con un bolso color azul en presencia de otra mujer que la acompañaba, siendo esta presumiblemente la investigada “M.” (cfr. fs. 97/99).

En relación a ello, no escapa a esta parte el actuar del personal policial, que si bien concentró en todo momento su atención en el accionar de la procesada no pudo



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

advertir en ningún momento que la misma se encontraba siendo acompañada por otra mujer la cual realmente era la tenedora inicial del bolso en cuestión.

En este orden de ideas, el criterio expuesto se ha visto robustecido además, desde mi perspectiva, por los nuevos elementos de prueba incorporados tras el resolutorio de mérito.

Pues, puntualmente, la información suministrada por el Servicio Penitenciario..., permitió confirmar que efectivamente la por entonces pareja de M. A. R. se encuentra alojado en la... de..., provincia de... del... desde el... de... de 201... (ver fs. 192/193).

Asimismo, el informe aportado por la empresa Telecom Personal S.A. en relación al abonado que fuera sindicado por M. A. R. en su descargo como a nombre de “M.”, corroboró que ese conducto telefónico efectivamente se encuentra asignado a una persona identificada como M. (cfr. fs. 144/146).

Por otra parte, si bien en las nuevas tareas investigativas desplegadas en la dirección que fuera sindicada por M. A. R. en su descargo, como así también en aquellos domicilios de facturación aportados a fs. 129, 136/7 y 145, no se logró establecer la existencia de eslabones superiores en la cadena de tráfico; ello no necesariamente desvirtuaría tal escenario, toda vez que se ha demostrado a través de la información extraída de los equipos celulares secuestrados, que efectivamente, la procesada no solo recibió llamados y mensajes de texto por parte de la investigada “M.”, sino también por parte de “D.” y “C.”, en los cuales se habría coordinado con la encartada el encuentro que derivó a la postre con su detención.

Asimismo, cabe aclarar que algunos de los domicilios de facturación asignados en las líneas denunciadas y en los cuales se realizaron las pertinentes investigaciones, tal como el de M. A. R., corresponden a servicios prepagos por lo que la expectativa de veracidad de la información allí vertida es baja, máxime si tenemos en cuenta que en este tipo de prestación es el cliente quien consigna los datos al momento de dar de alta el servicio, por lo que es factible que las direcciones aportadas no sean aquellas en las que verdaderamente residen.

En otro andarivel, también vale mencionar que M. A. R. no posee antecedentes penales y demostró en todo momento una actitud colaborativa al tiempo de producirse su detención, tanto en relación al aporte de sus datos personales, como al momento de requisársele el bolso que llevaba consigo en ese momento; circunstancias por las cuales es posible colegir que la encausada efectivamente desconocía el contenido que llevaba en el interior del mismo.

En definitiva, en base a los argumentos expuestos, considero que el sobreseimiento de M. A. R. se vislumbra como la solución jurídica más adecuada al caso, merced a los estándares de análisis más rigurosos que propician las reglas de clausura de instrucción y de elevación a juicio, en punto a la certidumbre o grado de convicción acerca de la culpabilidad del autor (cfr. Título VII, Libro II, del Código Procesal Penal de la Nación).

Así, analizados cuidadosamente los hechos y las pruebas de la causa, entiendo que carecen de la apariencia típica necesaria, en especial, respecto de la ultrainstancia y el dolo requeridos por la figura bajo trato; y en esos términos, mal podrían fundar la apertura del debate respectivo; antes bien, en un contexto de duda semejante, es el sobreseimiento de la imputada lo que se impone.

Entonces, al verse confrontada la premisa inicial, debe instalarse la posibilidad de que la nombrada se encuentre totalmente alejada de haber participado en los hechos que se le imputaron. Es por ello que, considero que debe optarse por la interpretación que más favorezca a la imputada, en consonancia con el principio “*in dubio pro reo*”, que establece que en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

La doctrina enuncia al respecto, que “[...] *la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado [...] la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución”⁸.

Continuando con el tópico esbozado, “[s]i llamamos certeza positiva o probabilidad positiva a aquella que afirma el hecho imputado [...] y, al contrario, certeza negativa o probabilidad negativa a aquella que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado [...] es correcto afirmar que sólo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución, como consecuencia del *in dubio pro reo*. Adviértase, sin embargo, que ello sucede en la sentencia, pues durante el transcurso del procedimiento algunos actos y decisiones intermedias exigen tan sólo un fundamento de menor grado [...] el sobreseimiento parece partir, en principio, de la certeza negativa y admitir, incluso la probabilidad negativa o la duda una vez agotada la investigación”⁹.

Respecto al principio en estudio, la doctrina tiene dicho que “[...] *debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (CS-Fallos, 315:495, 323:701 y muchos otros)*”¹⁰. Además, el “*in dubio pro reo*” debe ser valorado, conjuntamente con el resto de las garantías procesales y penales instituidas en nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales incorporados a la misma, así como también, por otras normas del ordenamiento procesal vigente.

Se destacan, entre otras garantías constitucionales, aquella que establece que “*nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*” (artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina), por lo que tampoco puede ser “*considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtué la presunción de inocencia*” (artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados a nuestra Carta Magna en el artículo 75 inciso 22, se receptaron derechos y

⁸ Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Fundamentos, Editores del Puerto, 2da. Edición, 3era. Reimpresión, Buenos Aires, 2004, página 496.

⁹ Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, Op. Cit.

¹⁰ Guillermo Rafael Navarro, Roberto Raúl Daray, “Código Procesal Penal de la Nación Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo I, Ed. Hammurabi, 5ta. edición, 2016, pág. 75

garantías, relacionados con el instituto en análisis. Así, el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[s]e presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”. Similarmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza en el artículo 8, punto 2, que “[t]oda persona inculpable de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Consonantemente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el punto 2 del artículo 14 estipula que “[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Esta presunción de inocencia mencionada en los ordenamientos indicados, si bien no refiere al instituto “*in dubio pro reo*” de forma directa, se encuentra vinculada con aquél, en el entendimiento de que para condenar a una persona el tribunal debe obtener y demostrar, de la prueba reunida, la certeza acerca de la culpabilidad del acusado, es decir que, en caso de incertidumbre, las situaciones excluyentes de certeza lo benefician. En este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “[l]as sentencias en causas criminales deben fundarse en pruebas concluyentes que den certeza absoluta de la existencia del delito y de la identidad del delincuente” (Fallos 9:290).

Así entonces, a criterio de esta parte, la duda planteada en la pesquisa amerita la inclinación por el principio aludido y receptado en el código de forma, nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Esta duda, a criterio del suscripto, se desprende de la valoración de la totalidad de la investigación, de la que surge que los elementos incorporados no alcanzaron para acreditar la ultraintención de comercio de la encausada ni la dimensión subjetiva del tipo penal cuya autoría le fuera endilgada.

Por ello, considero que se ha arribado a un punto de inflexión del cual no resulta posible emerger y que deriva en la necesidad de la adopción de un temperamento más favorable para M. A. R.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

III. c) Perspectiva de género, drogas y vulnerabilidad

A los fines de analizar la conducta bajo escrutinio, se hace imprescindible a criterio de esta Fiscalía, además, hacerlo bajo una categoría analítica que implique un enfoque de género.

Al respecto, en el presente caso, estimo que el género de la encausada incide sobre la imputación que pesa sobre ella. Efectivamente, adoptar una perspectiva de género será necesario para advertir que la conducta bajo escrutinio revela por un lado, un notable problema social y de vulneración de derechos, y por el otro, configura solo la parte visible de una maniobra global y de mayor complejidad.

En esa línea, abundan los estudios de las ciencias sociales –muchos de ellos feministas-, que sostienen la existencia de una histórica opresión ejercida hacia las mujeres fundada en los valores de un sistema claramente patriarcal. En esa tesitura, el poder es ejercido por los hombres cis-normativos, ello, asentado en un supuesto natural que liga el sexo biológico a los roles de género, sobre un sistema que coloca a éste último en una situación de poder –política y pública-.

Así, lo masculino –el hombre-, prima sobre lo femenino –la mujer-, conforme una división sexual del trabajo en armonía con el modo de producción, asentada sobre la base de un modelo dicotómico signado por el sexo/género, con sustento en el sistema patriarcal cis-normativo que coloca lo masculino como lo universal –el sujeto político que habita e incide en el espacio público-, y lo femenino como lo particular –que habita el espacio privado, el hogar-, dividiendo los roles sociales en base a dicho paradigma.

Dicha desigualdad acarrea también, una notable dimensión histórica. En tal sentido, es importante tener en cuenta que *“el patriarcado gozaba de sólida salud a partir de su nuevo empinamiento en el siglo XIX, uno de sus triunfos mayores reposaba en la categoría moral otorgada a las relaciones jerarquizadas de género, y esta presunción fue remodelada por las fuerzas liberales que poco contradijeron las matrices del Antiguo*

Régimen”¹¹. Ergo, bajo la teoría de asignación de roles se continuó aludiendo a una “norma natural”, donde la mujer queda relegada al espacio particular, al hogar, al cuidado de la prole, debiendo cumplir con una serie de “mandatos naturales”, como casarse, estando sancionada, por ejemplo, la vinculación carnal antes o fuera del matrimonio.

Sin embargo, en el transcurso de todos estos años se han producido cambios sociales y culturales tendientes a re-significar y derrumbar los mandatos patriarcales y abogar por una mayor igualdad entre varones y mujeres. Consonantemente, se han adoptado diversos cuerpos normativos que fueron acompañando ese proceso, aun inconcluso.

Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (“CEDAW”) recomienda el empleo de medidas especiales de carácter temporal para acelerar la igualdad real entre varones y mujeres. Por otra parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará, 1994) refleja el compromiso de los Estados firmantes en adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Como corolario de dichas obligaciones internacionales, entre otras variadas normas, se sancionó en nuestro país en el año 2009 la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Entre los elementos novedosos que aporta dicho cuerpo legal, uno de ellos es el desarrollo de acciones y políticas públicas de carácter interinstitucional e intersectorial en materia de prevención y protección respecto de la violencia contra las mujeres. Este punto implica un trabajo de articulación entre los poderes del Estado por medio de sus funciones ejecutivas, legislativas, judiciales y del Ministerio Público de todas las instancias (nacional, provincial y municipal), así como con el trabajo realizado por la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales.

¹¹ Barrancos Dora, “Géneros y sexualidades disidentes en la Argentina: de la agencia por derechos a la legislación positiva”, Cuadernos intercambio sobre Centroamérica y el Caribe, Vol. 11, No. 2 Julio-Diciembre 2014, p. 19.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En definitiva, y en función de lo brevemente reseñado, es menester que este Ministerio Público adopte una perspectiva de género en el análisis de los casos que gestiona con el fin de eliminar la discriminación y la violencia contra la mujer, en observancia de las obligaciones suscriptas por el Estado argentino.

Puntualmente, respecto a los delitos ligados a las drogas como el aquí bajo trato, diversos foros internacionales han propugnado su abordaje mediante un enfoque de género.

En ese sentido, la Organización de Estados Americanos (“OEA”) y la Comisión Interamericana de Mujeres (“CIM”) elaboraron un informe titulado “Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de políticas en construcción”, que resulta ilustrativo para el tratamiento del caso, pues da cuenta de la necesidad de analizar la persecución de delitos relacionados con las drogas bajo la perspectiva de género recogida a su vez, en diversos instrumentos supranacionales.

Así, la Convención Belén Do Pará establece que las mujeres *“tienen el derecho de vivir una vida libre de violencia y que la violencia contra las mujeres constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales”*. En este sentido, en la citada publicación, se indicó que *“[s]i bien la Convención no menciona específicamente los temas de las drogas o de la delincuencia organizada, la violencia que está implícita en estos dos mundos necesariamente impacta a las mujeres, aunque la manifestación específica y la magnitud de esta violencia requieran mayor estudio. En el contexto del debate sobre las drogas y la reforma de políticas, aunque sea poca la información que disponemos igual revela que muchas de las mujeres privadas de libertad se encuentran en esta situación debido a delitos relacionados con las drogas – con frecuencia debido a amenazas directas u otras formas de coerción— como mulas o portadoras humanas por los autores de la delincuencia organizada, inclusive en muchos casos sus parejas u otros miembros de sus familias que las consideran vulnerables y explotables. El debate sobre la participación de las mujeres en el campo de las drogas*

ilícitas debe ser llevado a cabo dentro de este contexto más amplio de violencia contra las mujeres”¹².

Por otra parte, la Declaración de Antigua, Guatemala, “Por una política Integral Frente al Problema Mundial de las Drogas en las Américas” gestada en el año 2013 en el marco del 43º periodo ordinario de sesiones de la OEA, “*reconoce el enorme costo humano y financiero que representan las drogas ilícitas y los intentos actuales por controlarlas y por primera vez declara a nivel internacional que* «es fundamental que en el hemisferio se continúe avanzando de manera coordinada en la búsqueda de soluciones efectivas al problema mundial de las drogas bajo un enfoque integral, fortalecido, equilibrado y multidisciplinario, con pleno respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, que incorpore la salud pública, educación, e inclusión social, junto a acciones preventivas para hacer frente a la delincuencia organizada transnacional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas, así como el impulso del desarrollo local y nacional»”¹³.

Estrictamente en relación al enfoque de género, la Declaración resalta la importancia de que “«las políticas públicas relacionadas con el problema mundial de las drogas necesariamente deben ser diseñadas e implementadas con un enfoque de género, cuando corresponda» y *alienta a los Estados Miembros de la OEA a que* «de conformidad con su legislación nacional, continúen fortaleciendo sus acciones y políticas, incluyendo un enfoque de género según corresponda, tendientes a reducir el hacinamiento carcelario, con la promoción del mayor acceso a la justicia para todos, respetando la proporcionalidad entre el daño y la pena y el apoyo de alternativas al encarcelamiento, cuando corresponda, particularmente mediante el aumento del acceso a la rehabilitación, el cuidado integral de la salud y los programas de reintegración social; y, en este sentido, alientan a los Estados Miembros a esforzarse por incorporar a sus prácticas las disposiciones pertinentes de las reglas y normas de las Naciones Unidas»”¹⁴.

¹² OEA, Comisión Interamericana de Mujeres; “Mujeres y drogas en las Américas: Un diagnóstico de políticas en construcción”, 2014

¹³ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres; Op. Cit.

¹⁴ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres; Op. Cit.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

En este sentido, no es menos importante destacar que “[d]espués de cincuenta años de una política de drogas focalizada en la erradicación de la industria mundial de las drogas ilícitas y a pesar de los miles de millones de dólares gastados en medidas legales de represión, numerosos arrestos y encarcelamientos y un incalculable número de muertes, los niveles de oferta y demanda de drogas no han disminuido significativamente. Sin embargo, a consecuencia de este enfoque, nunca han sido tan elevados los niveles de inseguridad ciudadana y las políticas prohibicionistas de drogas han tenido numerosas y negativas consecuencias sociales y económicas, incluida una menor productividad y participación en la economía formal, un sistema penal sumamente recargado y el quebrantamiento de las estructuras familiares, lo cual en el caso de las mujeres con frecuencia resulta en la separación de los niños y otros dependientes de las personas que les suministran atención primaria”¹⁵.

En efecto, el informe anual 2012 de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su cuadragésimo tercer periodo ordinario de sesiones, resaltó tal problemática en la sección sobre “Drogas y Desarrollo”, destacando la cuestión del uso excesivo “de los mecanismos penales y de las sentencias desproporcionadas a delitos relacionados con las drogas, indicando que estas estrategias sobrecargan aún más los sistemas judiciales y correccionales y con frecuencia tienen un mayor impacto sobre los grupos desaventajados y las minorías raciales. Además, el sistema de justicia penal ha presentado una tendencia de sancionar más agresivamente a los productores y traficantes de pequeña escala”¹⁶.

En este sentido, la Comisión destacó que las mujeres que ingresan al mundo de las drogas ilícitas lo hacen “al nivel más bajo, como portadoras humanas y como «micro-trafficantes» en pequeña escala, y por lo tanto no ocupan un papel de liderazgo en el proceso de comercialización. Si bien se sabe que los hombres predominan

¹⁵ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres; Op. Cit.

¹⁶ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres; Op. Cit.

*en este campo, las consecuencias de las sanciones penales impactan de forma distinta entre las mujeres y con frecuencia tienen un mayor impacto en sus hijos y familias*¹⁷.

Precisamente, resaltó que “[l]os mecanismos penales, tales como sentencias de encarcelamiento severas para las mujeres con frecuencia resultan en la separación de las familias y/o encarcelamiento de los bebés y niños, o en el abandono de las mujeres encarceladas por parte de sus familiares (las mujeres reciben menos visitas que los hombres). Esta experiencia de diferenciación de género se produce a través del reconocimiento de que el encarcelamiento a largo plazo no solo crea un daño económico sino que «esto sugiere serias consecuencias de gran alcance no solo para las infractoras y sus familias sino que también para la sociedad en general»¹⁸.

En tal sentido, el informe indicó que en “un promedio estimado del 70% de las mujeres reclusas en las Américas -muchas de ellas jefas de familia- se encuentran en la cárcel debido a delitos no violentos de micro-tráfico de drogas”¹⁹.

Otros estudios, entre los cuales se destaca aquel efectuado por la ONG HRI –“Harm Reduction International”-, hacen hincapié en que “el encarcelamiento de mujeres por delitos vinculados con las drogas es arbitrario y desproporcionado”. Ello, a criterio de la mencionada organización, se debe a la problemática legislativa, en tanto la mayoría de los ordenamientos legales no hacen una distinción precisa entre los distintos niveles de involucramiento en la cadena de narcotráfico ni tienden a “asegurar que las sentencias para delitos específicos son aplicadas en forma proporcionada y congruente”²⁰.

En esa línea, agregaron que es necesario, al menos, establecer sistemas que permitan “una distinción entre el nivel de criminalidad del micro-trafficante no violento y la forma en que esto difiere de la actividad criminal y/o responsabilidad de los

¹⁷ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres, Op. Cit. con cita a CICAD, “Drogas y Desarrollo” en El Problema de las Drogas en las Américas: Estudios. Washington, D.C.: Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, Organización de los Estados Americanos, 2013.

¹⁸ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres, Op. Cit. con cita a CICAD.

¹⁹ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres, Op. Cit.

²⁰ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres, Op. Cit. con cita a documento elaborado por HRI disponible <https://www.ohchr.org/documents/HRBodies/CEDAW/AccessstoJustice/HarmReductionInternational.pdf>



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

narcotraficantes de alto nivel o líderes de pandillas o carteles. Los enfoques de políticas punitivas para los delitos relacionados con las drogas, incluidas las prolongadas sentencias o las sentencias con un mínimo obligatorio de reclusión, han demostrado ser en gran parte ineficaces como disuasivos para aquellas personas que son dominadas por la pobreza, la violencia y/o la drogodependencia”²¹.

Al respecto, en nuestro país, los Ministerios de Relaciones Exteriores y Culto y de Justicia y Derechos Humanos de la Nación han indicado que las “*mujeres que participan en las actividades de las drogas ilícitas en Argentina lo hacen desde los puestos más vulnerables de la cadena y están más expuestas a la violencia. Estas mujeres son en su mayoría personas de muy bajos ingresos y sus motivos son por dificultades económicas, en general son jefas de familia, pobres y están involucradas en delitos económicos, tales como el narcotráfico para sostener a sus familias*”²².

En efecto, y a pesar de ello, dicha situación tiene correlato en significativos índices de encierro. Así, “*de acuerdo con la información brindada por el Servicio Penitenciario Federal (“SPF”) a este MPF, al mes de septiembre de 2018 hay un total de 985 mujeres detenidas en cárceles federales, 676 de ellas procesadas y 309 condenadas. Además, hay un total de 47 mujeres trans detenidas en estas unidades penitenciarias, 37 de ellas procesadas y 10 condenadas, respectivamente. Según esta misma fuente, del total de mujeres y mujeres trans alojadas en establecimientos del SPF, el mayor porcentaje se encuentra detenida por delitos vinculados con la tenencia y tráfico de estupefacientes y, en menor medida, por delitos contra la propiedad y la libertad. Respecto a las mujeres privadas de la libertad por delitos vinculados con el narcotráfico, corresponde aclarar que de acuerdo con la información relevada y analizada por la UFEM, la mayoría han*

²¹ OEA, Op. cit. con cita a HRI, Op. cit.

²² Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM) Dirección General de Políticas de Género, “Aportes del Ministerio Público Fiscal de Argentina para el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica de la ONU”, octubre de 2018, disponible en "<https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2018/12/Aportes-de-la-DGDH-UFEM-y-de-la-Direccion-General-de-Politicas-de-Genero.pdf>”

sido imputadas por tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Por lo general, estas mujeres ocupan los eslabones más bajos de la cadena delictiva, y muchas de ellas actúan como correos humanos (lo que se suele conocer como «mulas»). Es decir, con pocas excepciones, funcionan como mano de obra fácilmente reemplazable de las redes criminales transnacionales»²³.

Consonantemente, el informe de la OEA citado también explicita que la *“mayor parte de los estudios realizados hasta el presente con las poblaciones de reclusas en la región indican que un alto porcentaje de mujeres reclusas en las Américas están cumpliendo sentencias por delitos no violentos relacionados con las drogas que en la mayoría de los casos son resultado directo de la pobreza y de la falta de otro tipo de oportunidades y/o mujeres que han sufrido la violencia y la coerción por parte de sus parejas o de otros hombres”²⁴.*

Precisamente, si tenemos en cuenta el caso de autos, podemos advertir como M. A. R. podría encontrarse reflejada dentro de algunos de los parámetros aludidos, al haberse visto influenciada por, al menos, dos hombres -su pareja y su compañero de celda-, accediendo a realizar el encargo que estos le impusieron a cambio de una exigua compensación para suplir sus necesidades de subsistencia.

En efecto, de la prueba incorporada al expediente, se puede vislumbrar como estos sujetos a través de diversos llamados como mensajes de texto se comunicaban con la nombrada. Además, no escapa a esta parte que M. A. R. pudo ver condicionada su voluntad al advertir que su pareja en aquel momento podría sufrir alguna represalia en caso de no aceptar lo solicitado por el aludido “C.”. Máxime, si tenemos en cuenta que el pedido de su pareja fue realizado desde un contexto de encierro y que el recorrido vital de la encausada se encuentra signado por episodios de violencia de género.

Al respecto, conforme se desprende del informe socio ambiental de M. A. R. elaborado por el Licenciado F. L. D. de la Oficina de Delegados Judiciales de esta

²³ Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM) Dirección General de Políticas de Género, Op. Cit.

²⁴OAS, Op. cit. con cita a HRI, Op. cit.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Excma. Cámara del fuero (ver fs. 182/190), M. A. R. sufrió maltratos por parte de su ex pareja. En relación a ello, manifestó que *“en el año...., realizó en la Comisaria de la Mujer zonal una denuncia, aunque posteriormente no ratificaría la misma, ni continuaría con dicho trámite, argumentando haber determinado por propia voluntad romper el vínculo con nombrado, abandonando el hogar que compartían para instalarse con sus... hijos en el domicilio de su abuela S. R.”*.

Asimismo, estos hechos violentos lamentablemente no serían novedosos en su vida íntima, ya que durante el desarrollo de su niñez y adolescencia la encausada afirmó *“haber observado recurrentes episodios de violencia física de su padre hacía su madre, los cuales sólo comenzarían a mermar hace aproximadamente una década con el advenimiento del deterioro físico de su padre producto de un cuadro de diabetes avanzado sin atención sanitaria regular”*.

Así las cosas, las diversas experiencias de la encausada signadas por el ejercicio de violencia por parte de hombres, tanto su ex pareja como su padre, robustecen la hipótesis de que su voluntad se haya visto efectivamente limitada ante el pedido que le realizara por entonces, su otra pareja, desde su lugar de detención.

Por otra parte, debemos tener en consideración una serie de premisas, que resultan fundamentales para una correcta interpretación de las vulnerabilidades que sufren las mujeres en situaciones análogas a las aquí bajo trato.

Sobre ello, Valeria Picco y Gabriel Anitua, indicaron en un documento del Ministerio Público de la Defensa en el que se analizan casos de mujeres “mulas” – situación que aunque diferente a la aquí tratada puede guardar ciertas similitudes con el presente caso– que *“[m]uchas [...] suelen ser forzadas a transportar drogas acondicionadas en el interior de sus equipajes, a reclamar maletas que no les pertenecen y a ingerir cápsulas que contienen estupefacientes. En todos estos supuestos se configuran*

situaciones de chantaje e intimidación que generalmente se extienden a sus familiares y seres queridos, e incluyen graves amenazas contra la vida y la integridad física”²⁵.

Precisamente, indicaron que “[d]istintas investigaciones sugieren la existencia de situaciones de violencia como elemento configurativo de las experiencias de mujeres implicadas en los eslabones más bajos del tráfico [...] de drogas, en particular, de aquellas que no toman una decisión voluntaria. En estos casos, la función estratégica de las mujeres es la de ser meros vehículos de traslado, o bien sujetos «prescindibles» del mercado internacional de drogas, antes que la de su capacidad de ser agentes autónomas y exitosas en las actividades del tráfico”²⁶.

Al respecto, vale destacar que en las conclusiones extraídas del informe socio ambiental de M. A. R. (ver fs. 182/190), se indicó que la nombrada se desarrolló y construyó su personalidad en un ámbito signado por claras diferencias en los roles asignados al género, desprendiéndose de su relato que “*la figura de la masculinidad refleja el ejercicio de la toma de decisiones y poder*”; por lo que se podría inferir su permeabilidad ante el hecho de que un hombre privado de su libertad y con quien mantenía una relación sentimental le haya impartido una orden para que realice cierto acto –en este caso, el transporte de un bulto que resultó contener estupefacientes-.

Efectivamente, también del aludido estudio surge que tales parámetros de conducta, se verían reflejados en “*la presencia de indicadores que permiten vislumbrar la repetición de episodios vivenciados [...], entre los que se destacan, interrupción de su escolaridad a temprana edad, embarazo adolescente, inicio de vinculación afectiva con una persona 10 años mayor que ella, dependencia económica, escasa planificación familiar, un entorno hogareño como ámbito preponderante de vinculación y desarrollo personal, y el ser víctima del ejercicio de prácticas violentas por parte de su padre y sus parejas [...]*” (ver fs. 182/190).

²⁵ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, (2012) cap. “*Género, drogas y sistema penal Estrategias de defensa en casos de mujeres “mulas”*”, en: Violencia de Género “Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres”, Ministerio Público de la Defensa, p. 234

²⁶ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Precisamente, tales episodios se han visto ilustrados en diversas circunstancias tales como *“la imposición de pautas en la vestimenta que debía seguir (exclusivamente ropa deportiva) y de su estética personal, (impidiéndole maquillarse o el uso de determinados peinados). Señalaría que esta etapa de alejamiento de su familia de origen, se reproduciría y agudizaría ante una escasa independencia económica, toda vez que se veía imposibilitada de realizar actividades laborales, estando remitida principalmente a las necesidades del hogar”*.

Asimismo, el hecho que tanto sus padres como hermanos no se hayan inmiscuido ante estos conflictos, aduciendo los mismos que tales inconvenientes deberían *“ser resueltos exclusivamente por los protagonistas”* generó en la procesada un estado de desprotección.

Por otra parte, debemos también resaltar otros escenarios que nos permiten dimensionar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la encausada, tales como su situación económica, social, laboral y la escasez de oportunidades que le permitan un pleno desarrollo de su plan de vida.

En este sentido, el mentado informe socio-ambiental también reveló dichos paradigmas.

Precisamente, se indicó que su subsistencia se sustentaría en un *“único ingreso regular [...] en concepto del Derecho Social con la A.U.H. (por su hijo....) el cual asciende a \$ 2.500. Asimismo por su participación en las ferias itinerantes en las cuales lleva a cabo sus actividades comerciales, señaló logra generar, en jornadas fructíferas, un ingreso cercano a los \$ 1.000”* (ver fs. 182/190).

A ello, también se le debe aunar el truncado proyecto comercial que a raíz *“del vínculo establecido con el Sr. F. G. A. M. (alojado en la... de...) habría contado con promesas del interno de acompañarla financieramente en el inicio de un proyecto comercial [...] lo cual quedaría trunco tras su detención en el marco de las presentes actuaciones”* (ver fs. 182/190).

Sin embargo, remarcó que tras su privación de libertad en estos obrados, informó *“no haber mantenido nuevo contacto con ese interno o con los miembros de la familia de este, señalando haberse sentido engañada y que su estado anímico oscila entre*

el temor por el devenir del presente proceso, enojo y vergüenza por las repercusiones acontecidas”.

Por otra parte, el profesional agregó que el ámbito familiar en el cual M. A. R. desarrolló su vida cotidiana pertenece *“a los sectores con mayores dificultades para el acceso y apropiación a los recursos de capital simbólicos y económicos”*. Además, mencionó que la encausada cuenta *“con un nivel educativo básico, viéndose interrumpida su formación por la pertenencia a un núcleo convivencial de escasa flexibilidad ante los requerimientos de su maternidad temprana”* por lo cual *“debió asumir responsabilidades propias del mundo adulto en su adolescencia, lo cual aparenta haber determinado la relegación de la búsqueda de proyectos de vida autónomos”* (ver fs. 182/190).

Ello, según lo narrado por el profesional, llevó a la encartada a *“una incorporación [...] al mercado laboral recién a avanzada edad, básicamente en tareas de escasa calificación y llevadas a cabo en un informal contexto laboral. Sin mayor capacidad de generar recursos económicos superadores a lo largo de su historia personal, en el presente se ve inmersa en un entramado de dependencia financiera hacia sus abuelos y padres”* (ver fs. 182/190).

En conclusión, se puede vislumbrar que el acceso a un efectivo cumplimiento de los derechos sociales, culturales y económicos de la encartada se encuentra sumamente restringido. En efecto, por ejemplo, M. A. R. se encuentra – conforme a los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (“INDEC”) así como por la Dirección General de Estadísticas y Censos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- en una situación de extrema indigencia.

Sobre el caso en particular de la procesada, los ya citados autores Picco y Anitua indicaron que la pobreza se encuentra *“íntimamente vinculada con la vulnerabilidad. La vulnerabilidad posee dos dimensiones: una externa y objetiva, que se refiere a los riesgos externos a los que puede estar expuesta una persona, una familia o un grupo; y otra dimensión interna y subjetiva, que se refiere a la falta de recursos de las personas para enfrentar esos riesgos, sin estar sometidas a ciertas pérdidas. A su vez, la vulnerabilidad se expresa de varias formas: como desamparo institucional desde el Estado; como fragilidad e indefensión ante los cambios originados en el entorno; y como*



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

inseguridad permanente que obstaculiza la posibilidad de actuar para lograr mejores niveles de bienestar”²⁷.

En este sentido, dichos autores expusieron que el feminismo puso en evidencia la forma en que la pobreza afecta de manera diferente a las mujeres, siendo en el género una cuestión de incidencia que hace aumentar las posibilidades de padecerla; es que *“la división del trabajo por sexo determina la desigualdad en las oportunidades que las mujeres tienen para acceder a los recursos materiales y sociales, así como para participar en la toma de las decisiones políticas, económicas y sociales. Las mujeres no sólo cuentan con activos materiales más escasos, sino también con activos sociales y culturales más escasos, lo que las coloca en una situación de mayor subordinación”²⁸.*

Al respecto, y refiriéndose a las mujeres que incursionan en el contrabando de estupefacientes, situación que, aunque diferente, guarda similitudes con la plataforma aquí analizada, explicaron que *“muchas mujeres [...] suelen ser víctimas de profundas condiciones de pobreza y vulnerabilidad, así como de la falta de escrúpulos de quienes se aprovechan de forma sistemática y sin riesgo propio de tales situaciones”²⁹.* En este mismo sentido, expresaron que *“[l]os rasgos que caracterizan a este grupo de mujeres están definidos por su edad y su clase social, así como por la diversidad de orígenes nacionales. Respecto del estado civil, muchas de ellas son solteras o madres de niños y/o niñas pequeños/as, que no cuentan con el apoyo de sus parejas y se involucran en el tráfico para cumplir el rol asignado socialmente, es decir, un papel ligado al cuidado del hogar y la maternidad”³⁰.*

Agregaron que, además, *“son especialmente susceptibles, a causa de distintos factores económicos, culturales y en particular de género, a ser víctimas de engaño por parte de personas implicadas en las redes de comercialización y tráfico de estupefacientes en carácter de reclutadores/as, vendedores/as o intermediarios/as”³¹.* De

²⁷ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.

²⁸ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.

²⁹ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.

³⁰ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.

³¹ Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.

hecho, resaltan que “[...] muchas mujeres engañadas han recibido condenas producto de investigaciones en las que no se ha examinado la relevancia jurídica de esos particulares contextos de acción. Por otra parte, en los escasos procesos penales en los que sí se tienen en cuenta las situaciones de engaño, éstas no son abordadas por los operadores jurídicos como un ejemplo del accionar utilizado de forma habitual por las redes de narcotráfico”³².

Por último, también cabe destacar lo estipulado por las 100 reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad adheridas por la Procuración General de la Nación mediante Resolución PGN 58/2009 en cuanto establecen en el punto 7 que “[l]a pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad”. Precisamente, dicho aspecto, concurre en el caso de autos con “[l]a discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos”, la que según las aludidas reglas “supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad”³³

Así las cosas, y en base al análisis precedente, es que a criterio de ésta representación fiscal no se puede soslayar a los fines de este caso el estado de vulneración de derechos en el que se encuentra inmersa la encausada, el que a la vez, se encuentra agravado por la estructural desigualdad de género aún prevalente en nuestra sociedad, y la que, tal como fuera explicado, también se trasluce en la aplicación de las normas penales y específicamente, en la política de persecución de aquellos delitos relacionados a las drogas. En función de ello, además, cobra mayor verosimilitud el descargo de la encausada abordado en el anterior acápite, así como la conveniencia y legalidad, desde una perspectiva de género y Derechos Humanos, de la solución aquí propugnada.

³² Anitua Gabriel I. y Picco Valeria A, Op. Cit.

³³ 100 reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad adheridas por la Procuración General de la Nación mediante Resolución PGN 58/2009



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

III. d) Razonabilidad y Política Criminal

Finalmente, realizaré algunas consideraciones de política criminal y de los principios rectores de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la actuación de los poderes constitucionales, y particularmente del órgano de persecución penal que represento. Asimismo, determinaré a dónde deberá estar orientada la pesquisa que se inició a raíz de un acto de prevención policial y la conveniencia del temperamento adoptado a tales fines.

En primer lugar, tal como fuera mencionado en *Arriola*, la ley de estupefacientes y la política pública que implica, no resiste el test constitucional de racionalidad, pues resulta evidente que de su aplicación se desprende una patente contradicción entre el fin manifiesto de la misma y el favorecimiento de un efecto precisamente contrario. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en dicho fallo que se deberá operar a favor de una política que se oriente “*con sano criterio político criminal, [...] a combatir el tráfico de tóxicos, en especial el de aquellos que resultan más lesivos para la salud, como los que hoy circulan entre los sectores más pobres y jóvenes de nuestra sociedad, con resultados letales de muy corto plazo y con alta probabilidad de secuelas neurológicas en los niños y adolescentes que logran recuperarse*”³⁴.

Similarmente, en el documento elaborado por la OEA y la CIM ya citado se ha hecho hincapié en que las medidas preventivas adoptadas para “*eliminar la producción y consumo de drogas han sido extremas y han demostrado ser ineficaces*”, viéndose afectados mayormente por estas políticas “*los miembros más vulnerables de la sociedad que participan en el comercio de las drogas debido a la crisis financiera y a la coerción al nivel más bajo de la pirámide de comercialización de las drogas*”³⁵.

En esta tesitura, no puedo soslayar que los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Arriola* también enfatizaron el compromiso internacional de nuestro país con el combate al narcotráfico organizado, muchas veces en manos de bandas

³⁴ CSJN 25-08-09 “Arriola, Sebastián y otros”

³⁵ OEA, Comisión Interamericana de Mujeres, Op. Cit.

delictivas con mayor capacidad que los propios Estados, sentando que se debe privilegiar la persecución penal de aquellas organizaciones de mayor envergadura.

En el presente caso, por ejemplo, cabe resaltar la enorme dispersión que hay entre los dos mil pesos (\$2.000) que iba a recibir M. A. R., con el dinero que mueven aquellas organizaciones criminales vinculadas al narcotráfico, las cuales en muchos casos no solo generan ganancias millonarias sino que también resultan impunes; siendo por lo general los eslabones más bajos de la cadena de tráfico –representados en muchos casos por personas en graves condiciones de vulnerabilidad– aquellos mayormente castigados.

En función de ello, es que esta representación fiscal considera que la presente investigación deberá estar orientada a dilucidar la existencia de una organización criminal que se dedicaría al transporte y/o comercialización de estupefacientes. Dicha organización se valdría de personas fungibles en una situación de vulnerabilidad, tal como la encausada, quienes conociéndolo o no, transportarían sustancias estupefacientes en cantidades considerables. Asimismo, la mentada asociación criminal estaría compuesta por personas que se involucran en estas actividades desde el interior de lugares de detención, con posible complicidad o anuencia de agentes estatales.

Precisamente, se han obtenido indicios de la eventual existencia de esta asociación criminal a través de los diversos elementos probatorios que fueron incorporados al expediente y que dieron verosimilitud a los dichos de M. A. R. al momento de realizar su descargo; tales como las imágenes fílmicas aportadas por el Centro de Monitoreo Urbano del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la información extraída de los equipos celulares, y la existencia de las líneas telefónicas aducidas que mantuvieron un contacto vía telefónica y/o mensajes de texto con la nombrada.

En efecto, y respecto a la hipótesis delictiva plasmada, cabe destacar que “[b]uena parte del fabuloso desarrollo de la criminalidad organizada en América Latina estuvo determinada por la conformación –dentro y fuera de la región– de grandes mercados ilegales en los que se comercializan bienes y servicios como drogas, mercancías, vehículos, autopartes, sexo, armas, medicamentos o personas. Parte considerable de la población de todos los países latinoamericanos, sin excepción,



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

consume este conjunto de bienes y servicios y acepta manifiestamente su provisión mediante dispositivos y circuitos ilegales. La demanda social de bienes y servicios, lícitos o ilícitos, provistos u obtenidos en mercados ilegales ha determinado su expansión y, con ello, ha alentado el desarrollo de las empresas criminales dedicadas a conformar y regular dichos mercados”³⁶.

Así, “[...] uno de los principales rasgos de la expansión de la criminalidad organizada en América Latina es que gran parte de los negocios delictivos implicados están muy imbricados con ciertos sectores destacados de las estructuras económicas y políticas de los países. Como lo destaca Naím, estos negocios «jamás habrían alcanzado su estado actual sin la complicidad activa de los gobiernos, o sin una sólida infraestructura comercial que incluye empresas que a menudo son legales, grandes y visibles» (Naím, 2006: 272). Además, muchos de estos negocios ilegales se han expandido como consecuencia de la interacción –formal o informal– con las instituciones estatales de control y fiscalización, así como con actores y actividades económicas y financieras legales. Al amparo de la ignorancia o la complicidad de los gobiernos y de los grupos empresariales, numerosas organizaciones delictivas muy complejas desarrollan labores insertas en la vida económica y político-institucional de los países e incluso controlan algunos aspectos importantes de la misma, adquiriendo una incidencia y relevancia económica, financiera y política inusitada y, en ciertos casos, imposible de desarticular sin producir un daño notable a ciertos circuitos productivos o financieros lícitos”³⁷.

En esta línea, no puedo soslayar, que consonantemente con la teorización que caracteriza al crimen organizado latinoamericano, nos encontramos frente a la posibilidad de que exista algún tipo de involucramiento o complicidad estatal ligada a la maniobra investigada. Ello, en tanto la pareja de la encausada se comunicaría asiduamente con M. A. R. mediante la utilización de un teléfono celular que portaría en su lugar de detención donde se encuentra, supuestamente, bajo el estricto control de agentes estatales.

³⁶ Marcelo F. Sain, “Técnicas del crimen organizado en América Latina y el Caribe”, p. 313-314 en Fundación Friedrich Ebert Stiftung, “Anuario 2010 de la seguridad regional en América Latina y el Caribe”, disponible en "<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/39871.pdf>".

³⁷ Marcelo F. Sain, Op. Cit.

A raíz de esas comunicaciones, además, le habría hablado otro interno a la imputada, el que a la vez, le habría impartido las instrucciones que desembocaron en su posterior encuentro con “M.” y en que la encausada transporte, aún sin necesariamente saberlo, marihuana.

En definitiva, quienes le encomendaron a la procesada la tarea de trasladar el bolso, así como sus superiores o quienes se dedican al fraccionamiento y comercialización del paquete que M. A. R. trasladaba, son los que en verdad presentarían una estructura organizada y percibirían los succulentos beneficios económicos de esta actividad ilícita. Por el contrario, los elementos recabados hasta ahora parecen demostrar que la encausada recurrió a trasladar el bolso en cuestión, en principio, desconociendo su contenido y en un contexto de suma vulnerabilidad.

Así, a los fines de proseguir con la presente investigación en el sentido postulado por esta representación fiscal, considero necesario que se dé intervención, en principio, a la división especializada en narcotráfico de la fuerza de seguridad federal que V.S. estime conveniente a los efectos de realizar diligencias investigativas en torno a la persona “M.”, determinar su identidad, domicilio y si se dedica a actividades en infracción a la ley 23737, así como su vínculo con los sujetos señalados por M.A.R. También, se intervengan los abonados telefónicos individualizados en la presente a los fines de monitorear las actividades que realizarían estos individuos, los que residirían en una unidad carcelaria....

En esta línea hermenéutica, también vale rescatar la necesidad de que el sistema de administración de justicia dé respuestas diferenciadas de acuerdo a las problemáticas concretas de cada caso, y oriente los esfuerzos de funcionarios y fiscales hacia los casos de mayor complejidad³⁸.

Así, debe tenerse en consideración que *“algunos estados miembros están reconociendo que sus estructuras de sentencia y prácticas policiales no diferencian lo suficiente entre [...] tipos de delitos como el consumo, la oferta de menor importancia, y el tráfico mayor, y que la dependencia en las medidas de encarcelamiento para la*

³⁸ CFed.CP., in re: “G., H.H., s/ recurso de casación”, N° 15.556, rta.:31/10/2012



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

mayoría de los delitos es problemático. Privar a una persona de su libertad, en especial durante un período prolongado de tiempo, impone grandes costos en el individuo, sus familias, comunidades y la sociedad en general [...] Los recursos ahorrados por no encarcelar a una gran cantidad de infractores relativamente menores, imponiendo otro tipo de penas según el caso, pueden a su vez ser reinvertidos en investigación y persecución de los niveles más altos de la delincuencia organizada, fortaleciendo la seguridad ciudadana”³⁹.

En definitiva, a criterio de esta parte, debe profundizarse la pesquisa con la finalidad de investigar y conjurar aquellas actividades situadas en el esquema superior del fenómeno criminal abordado en este expediente.

Así las cosas, y ante la plataforma fáctica y jurídica esbozada, es que considero que en el presente caso se debe optar por el temperamento propuesto por este Ministerio Público, el que no debe perseguir la acción penal y la aplicación de la *ultima ratio* del poder estatal irreflexivamente o en contravención a los criterios de racionalidad que se desprenden de nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales a ella incorporados.

Es que, el mandato constitucional de esta parte conforme al artículo 120 de la C.N y el artículo 1° de la ley del Ministerio Público Fiscal nro. 27.148, es el de *“promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En especial, tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes”*.

En esa línea, y por los motivos legales y de hecho explicados, es que considero que la interpretación propuesta por esta representación fiscal es aquella que armoniza no solo la racionalidad que debe guiar la política criminal de este órgano de persecución penal, sino también la plena vigencia de nuestra Norma Fundamental y de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina.

³⁹ OAS Documentos oficiales, “Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para los delitos relacionados con drogas/ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas”; p. 41/44.

Finalmente, huelga aclarar que la posibilidad hermenéutica adoptada por este Ministerio Público en función de las circunstancias de hecho y de derecho que configuran la presente causa, no implica adoptar una posición genérica en relación a la no punibilidad de personas involucradas en el transporte o tenencia de sustancias ilícitas. Más bien, responde a un análisis individualizado de los escenarios fácticos presentes en el caso y de la interpretación de los mismos a la luz de una perspectiva de género, así como de una derivación razonada del ordenamiento vigente.

Por todo ello, y en pos de las obligaciones propias que le corresponden a este representante de la acusación estatal junto con el acabado análisis de la coyuntura que atraviesa la aquí imputada, es que considero que debe ser desvinculada del proceso, de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 336 inciso 3 del CPPN.

IV.- Petitorio.

Por todo lo expuesto este Ministerio Público considera que V.S. debería:

- a) Disponer el sobreseimiento de M. A. R. de conformidad con lo establecido en el artículo 336 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.
- b) Proseguir con la investigación conforme a los lineamientos planteados por la Fiscalía, haciendo lugar a las medidas de prueba sugeridas.
- c) Otorgarle intervención a la Subsecretaría de Trabajo y/o al área de desarrollo social del Municipio de.... –donde reside la encausada–, a la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC) de la Procuración General de la Nación y/o a la dependencia que V.S. estime más atinada, a los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales de M. A. R. hoy vulnerados, conforme surge del informe social agregado a la causa.

Fiscalía Federal nro. 5, 4 de diciembre de 2019.

RBM/IM